

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

# LE RISQUE SOCIAL

FONDEMENT JURIDIQUE  
DES LOIS DE RÉPARATION DES DOMMAGES CAUSÉS  
AUX BIENS ET AUX PERSONNES

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

*Présentée et soutenue le jeudi 27 Juin 1918, à 3 h. du soir*

PAR

**Etienne NOUVEAU**

Avocat à la Cour d'appel  
Décoré de la Croix de guerre  
et de la Médaille militaire

---

*Président : M. CHAVEGRIN, Professeur*  
*Suffragants { MM. JACQUELIN, Professeur*  
*{ SOUCHON, Professeur*

---

PARIS

JOUVE & C<sup>ie</sup>, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, VI<sup>e</sup>

1918



THÈSE  
POUR  
LE DOCTORAT



FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

# LE RISQUE SOCIAL

FONDEMENT JURIDIQUE  
DES LOIS DE RÉPARATION DES DOMMAGES CAUSÉS  
AUX BIENS ET AUX PERSONNES

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

*Présentée et soutenue le jeudi 27 Juin 1918, à 3 h. du soir*

PAR

**Etienne NOUVEAU**

Avocat à la Cour d'appel  
Décoré de la Croix de guerre  
et de la Médaille militaire

---



*Président :* M. CHAVEGRIN, *Professeur*

*Suffragants* { MM. JACQUELIN, *Professeur*  
SOUCHON, *Professeur*

---

PARIS

JOUVE & C<sup>ie</sup>, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, VI<sup>e</sup>

1918

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

A MON PÈRE

A MA MÈRE



## PRÉFACE

Un terme nouveau, celui de « risque social » a été introduit pour la première fois dans la législation française par la loi du 1<sup>er</sup> avril 1914 ; mais cette expression a depuis lors une fortune extraordinaire. Parmi les lois de guerre deux particulièrement en sont une application directe : la loi des dommages aux biens ; la loi des dommages aux personnes.

Cependant le succès même de ce terme a nui à la clarté et à la précision des idées qu'il recouvre. Parce qu'il exprime une vérité complexe, comme la vie sociale elle-même dont il présente une des manifestations les plus caractéristiques, on tend à lui dénier toute portée juridique en arguant de son imprécision. Les parlementaires ont mesuré de cette théorie dont on retrouve l'élaboration dans les œuvres de nos maîtres et dans la jurisprudence, de de telle façon que l'on peut se demander si les idées elles-mêmes, les principes directeurs qu'apporte la compréhension du risque social, entendu comme

fondement d'une loi n'en sont pas maintenant affaiblis.

Profondément convaincu de la justesse de l'expression nous n'avons pas craint de l'inscrire en titre de notre modeste ouvrage ; mais estimant que l'arme excellente forgée par les juristes s'était émoussée à l'élaboration des lois nouvelles de guerre, nous avons estimé qu'un examen nouveau s'en imposait. Aux œuvres qu'elle a permis de créer, se reconnaîtra sa bienfaisance ou sa nocuité.

Nous envisageons tout d'abord dans notre premier chapitre la théorie de la solidarité sociale, ce qui nous permet de procéder à une définition du « risque social » dans le sens où il nous semble que cette notion doit être entendue. Le chapitre II est consacré à l'étude des applications du risque social en droit public ; le chapitre III à la loi de 1895 sur les erreurs judiciaires de 1914 sur la responsabilité des communes en cas d'émeute.

L'examen sommaire des décisions de la jurisprudence administrative, puis de certaines lois sociales fera apparaître une fois encore que les mêmes courants de pensée généreuse apportent dans tous les domaines, en vertu des mêmes principes, des réalisations de progrès social. L'Etat, de plus en plus, se soumet au Droit, et cela, par une curieuse opposition, en dépit d'un essai concomitant, d'instauration en Europe, d'un régime de force sans contrôle.

Cet examen nous permettra d'aborder avec une confiance plus grande dans la seconde partie de cette thèse, l'étude du fondement juridique des projets actuels sur les dommages aux biens et aux personnes. Ces lois soulèvent d'ailleurs des problèmes d'intérêt pratique, innombrables, que nous ne tenterons pas d'aborder ici.

En une période où l'attention de juristes se concentre sur les solutions des problèmes multiples de la législation de guerre, nous ne croirons pas avoir fait œuvre vaine, si nous avons pu apporter une contribution, si modeste soit-elle, à la détermination du fondement juridique de ces lois essentielles. La hâte avec laquelle elles ont dû être mises sur pied n'a pas permis, semble-t-il, à nos législateurs de donner à leurs projets, en dehors des redondances d'un verbalisme fâcheux, une base suffisamment précise. La question, quoiqu'on en ait pu dire au Parlement, n'est pas toute entière d'intérêt spéculatif. L'expérience actuelle prouve qu'il est dangereux d'écarter d'une discussion l'examen attentif des causes et des raisons d'être sous le prétexte que l'on est en période de crise et qu'il faut hâtivement donner satisfaction à des intérêts légitimes.



# LE RISQUE SOCIAL

FONDEMENT JURIDIQUE  
DES LOIS DE RÉPARATION DES DOMMAGES CAUSÉS  
AUX BIENS ET AUX PERSONNES

---

## PREMIÈRE PARTIE

---

### CHAPITRE PREMIER

#### **Le Risque social, aspect de la solidarité sociale.**

---

#### SECTION PREMIÈRE

##### LA THÉORIE DE LA SOLIDARITÉ SOCIALE

La théorie de la solidarité sociale n'est plus à faire. Cependant, nous estimons nécessaire d'en rappeler les principes essentiels, avant d'aborder la théorie du risque social qui n'en n'est elle-même, comme nous le verrons, qu'un des aspects caractéristiques.

D'autre part, l'abus du mot de solidarité, devenue en quelque sorte, suivant l'expression de M. Bouglé

« la doctrine officielle de la troisième République » nous fait une obligation de préciser le terme que nous employons. Cet abus est en effet si grand que le mot de solidarité, employé le plus souvent dans un sens erroné, est considéré, semble-t-il, comme le coup de grosse caisse, indispensable à toute péroraison. De là, la suspicion légitime en laquelle le tiennent certains juristes. « Le mot de solidarité sociale a donné lieu, dit M. Duguit, à beaucoup d'abus et de confusion. Les politiciens s'en sont emparé et l'ont détourné de son sens vrai. Aussi je préfère dire interdépendance sociale (1) ».

Nous conservons quant à nous le terme « de solidarité sociale » consacré dans la terminologie adoptée par tant d'excellents ouvrages. L'essentiel étant d'ailleurs en pareille matière de s'entendre, sans vaine discussion, sur le sens exact des termes employés.

Cependant il est indispensable de bien marquer les deux acceptions de notre expression, pour éviter toute confusion (2).

1° *Le fait de solidarité.* — Dans un premier sens la « solidarité sociale » est la notation d'un fait, et seulement d'un fait. C'est en ce sens que l'entend l'émi-

---

1. *Transformation du droit privé*, p. 27.

2. Il va sans dire que nous ne parlons pas ici de la solidarité au sens où le mot est employé en droit pénal et civil « C. civ. art. 1200 et s. » exprimant la situation juridique dans laquelle chaque débiteur peut être tenu pour le tout.

nent professeur de Bordeaux : « La solidarité, écrit M. Duguit, n'est pas un sentiment, encore moins une doctrine, elle n'est même pas un principe d'action. Elle n'est pas un fait d'ordre réel, susceptible de constatation directe, elle est le fait de la structure sociale elle-même... » et M. Duguit donne de la solidarité cette définition substantielle, sur laquelle il base par la suite toute la théorie du Droit : « Les hommes d'une même société sont unis les uns aux autres, d'abord parce qu'ils ont des besoins communs dont ils ne peuvent assurer la satisfaction que par la vie commune : c'est la solidarité ou interdépendance par similitudes. D'autre part les hommes sont unis les uns aux autres parce qu'ils ont des besoins différents et en même temps des aptitudes différentes, qu'ainsi ils peuvent se rendre de mutuels services et assurer la satisfaction de leurs besoins divers. C'est la solidarité ou interdépendance sociale par la division du travail. »

« La solidarité, écrit d'autre part M. Gide, n'est pas comme la liberté, l'égalité, ou même la fraternité, un mot, ou un pur idéal ; elle est un fait, un des faits les mieux établis par la science et l'histoire, la découverte la plus considérable de notre temps. Et ce fait de la solidarité va chaque jour en s'accroissant davantage (1) ». En effet, si la nécessité pour chaque

---

1. *Quatre écoles d'économie sociale (L'Ecole nouvelle 1890).*

homme de compter sur autrui pour pourvoir à ses besoins avait été signalée par les auteurs grecs, les conséquences de ce fait ne devaient être données que dans les écrits de la deuxième moitié du xix<sup>e</sup> siècle et pour la première fois, d'une façon précise par M. Léon Bourgeois. Les études des sociologues, des économistes et des juristes devaient fatalement dans notre temps, provoquer ce mouvement d'idées, car l'interdépendance par la division du travail, est d'autant plus considérable que les sociétés parviennent à un développement économique plus avancé. Le progrès peut ainsi être défini par une marche de l'homogène vers l'hétérogène.

La rapidité des moyens de transport, la télégraphie, le téléphone, la puissance nouvelle des groupements nationaux et internationaux, ont rendu la machine sociale instantanément sensible aux réactions économiques. Par le fait de la division du travail, l'homme rend donc des services à ses contemporains qui à leur tour, en se spécialisant, lui apportent des contributions de plus en plus indispensables.

Il ne suffit pas de considérer le lien de solidarité qui unit l'homme au reste du monde à chaque moment de son existence : « Ce lien ne réunit pas seulement toutes les parties de ce qui coexiste, il réunit également ce qui est aujourd'hui et ce qui était hier, tout le présent et tout le passé comme il réunira tout le présent et tout l'avenir. L'humanité, a-t-on dit juste-

ment, est composée de plus de morts que de vivants (1) ».

Mais s'il est vrai que la vie en société constitue un immense bienfait dans sa généralité, il faut noter cet autre fait, d'importance capitale, que ses conséquences individuelles sont bien souvent injustifiables. Aux uns, elle apporte des bénéfices inespérés qui ne sont en aucune façon le produit de leur activité, mais au contraire la part du travail d'autrui. « Sic vos non vobis ! » Par contre elle enlève aux autres le juste fruit de leur effort. La répartition des risques et des profits sociaux, se fait donc en vertu de lois économiques, fatales et aveugles, aussi étrangères au Droit que la loi du Destin chez les Anciens.

Il est trop évident, par exemple, que la guerre actuelle multiplie les risques et les profits de cette sorte, sans aucun souci d'équité ! Pour que l'organisme social de la nation puisse, avec ses bienfaits généraux immenses résidant essentiellement dans le fait d'interdépendance, se transmettre aux générations futures, on demande aux uns, le sacrifice de leurs biens et de leur personne, alors qu'on exige des autres une production intensifiée, qui accroît sans limite leur patrimoine privé.

Tel est le fait de solidarité, dont les conséquences monstrueuses, se développent en temps de guerre,

---

1. Léon Bourgeois, *la Solidarité sociale*, page 49.

dans une proportion à tel point démesurée et éclatante aux yeux de tous que les partisans les plus acharnés du « Laissez-faire » sont obligés d'admettre qu'elles appellent une action collective de réforme. Ces libéraux peuvent il est vrai se donner pour excuse qu'il s'agit d'un état passager de crise exigeant un sacrifice temporaire à leurs adversaires.

2° *La théorie de la solidarité.* — Nous venons d'examiner le fait complexe de solidarité ; cependant, comme nous le pressentons déjà, les théoriciens du solidarisme, ne pouvaient s'arrêter à une simple constatation. Ils ont entendu par la volonté humaine corriger l'indifférentisme des lois économiques. Il est établi que les générations futures souffrent ou bénéficient des moindres faits de leurs ancêtres. *On pourra donc demander aux générations actuelles des sacrifices plus ou moins grands dont bénéficieront les générations futures, de même que les générations présentes ont reçu les bienfaits des sacrifices de leurs ancêtres. Mais d'autre part les risques et les profits sont répartis inégalement alors que la société fonctionne en vue d'un intérêt commun : ces risques et ces profits doivent être égalisés.*

Telles sont les idées directrices de la solidarité entendue dans cette seconde acception comme un principe résultant de l'observation de faits incontestables. L'équité, et d'une façon plus précise, le Droit, doivent venir corriger des conséquences sociales qui

qui ne sont fatales qu'aussi longtemps que l'effort humain n'est pas venu les modifier.

Le principe de solidarité, ainsi dégagé des faits, n'est cependant pas accepté par tous les juristes. Du seul fait de la solidarité, d'après M. Duguit, découle, par une sorte « d'impératif catégorique » inexpliqué, le devoir de *vouloir* cette solidarité et par là même, une règle de conduite qui est la règle de droit, et qui consiste à agir dans le sens de la solidarité sociale et à s'y conformer.

M. Hauriou, dans l'examen critique qu'il fit du livre de l'éminent professeur, où est exposée cette théorie : *l'Etat, le Droit objectif et la loi positive* écrit en notre sens : « Il n'est pas vrai que la règle de droit soit l'expression de la Solidarité brute ; c'est « un fait que la règle de droit n'est pas donnée comme « incarnant une idée indifférente à l'idée de justice. « C'est un fait qu'aujourd'hui dans ses rapports avec « ses semblables, l'individu ne peut faire abstraction « de l'idée du juste, et que la règle de droit apparaît « comme une interprétation dans une certaine direction qui est celle de la justice (1) ».

Pour corriger, en vertu de ce principe d'équité les effets injustes de la solidarité, les solidaristes faisaient appel d'abord à la volonté libre. Nous n'avons pas ici à faire l'énumération des réformes sociales que la

---

1. *Revue de Droit Public* 1904, p. 354.

solidarité a inspirées : syndicalisme, coopératisme, mutualisme, etc... Mais l'Etat, d'autre part, était appelé à une action coercitive, qui dans l'esprit des solidaristes devait passer au second plan. La réalisation, soit dans la législation d'avant-guerre, soit depuis les hostilités par la nécessité de mesures rapides et générales, a été toute autre à tel point que l'on a pu accuser, mais à tort, les solidaristes d'avoir favorisé un étatisme parasitaire. Ce serait se tromper lourdement sur le rôle qui est dévolu à l'Etat dans cette théorie.

« L'Etat, écrit M. Léon Bourgeois, n'est pas une « création des hommes : le droit supérieur de l'Etat « sur les hommes, ne peut donc exister ; il n'y a pas « de droit là où il n'existe pas un être. Ce n'est donc « pas entre l'homme et l'Etat ou la société que se « pose le problème du droit et du devoir ; C'est entre « les hommes eux-mêmes, mais entre les hommes « conçus comme associés à une œuvre commune et « obligés les uns, envers les autres par la nécessité « d'un but commun (1) ». La nécessité de laisser le champ libre aux initiatives individuelles ne pouvait donc être oubliée par les solidaristes.

L'Etat n'apparaît donc dans cette théorie que comme un intermédiaire souvent indispensable, mais qui ne peut apporter au libre développement de la

---

1. *Le Solidarisme*, p. 90.

liberté individuelle que les limites strictement imposées dans l'intérêt collectif.

Cependant la théorie solidariste a trouvé des contempteurs acharnés. On l'accuse tout d'abord de favoriser le parasitisme social : « Tous ceux, écrit « M. Vilfredo Pareto, qui ont dans la société une « certaine supériorité de richesse, de situation ou « d'intelligence, se trouvent par cette théorie, cons- « titués débiteurs au profit de tous ceux qui n'ont « pas réussi. La solidarité sert de prétexte aux gens « qui veulent jouir du fruit du labeur d'autrui (1) ».

D'autre part on se refuse à accorder à ce principe une valeur juridique de premier ordre, ou tout au moins on le rejette parmi les concepts moraux et philosophiques qui ne peuvent jouer le rôle d'une « proxima causa » sur les créations ultérieures du droit (2).

Nous ne nous attarderons pas à répondre à la première objection. Si des abus de langage et de revendications sont commis au nom de la solidarité, cela prouve seulement une fois de plus que les principes les plus justes sont invoqués pour de mau-

---

1. *Journal des économistes*, 15 mai 1900.

2. La solidarité sociale, notion vague et générale, ne saurait jouer le rôle de cause prochaine... les hommes conçoivent la Solidarité comme une forme d'action pour constituer une organisation sociale et cela est fécond. Mais entendue comme interdépendance des hommes, la solidarité n'est et ne peut-être qu'un phénomène secondaire. » Hauriou, *Principe de Droit Public*, 1910, p. 67.

vaies raisons, d'autant plus fréquemment qu'ils sont reçus avec plus de faveur par les masses populaires dans un pays démocratique. L'œuvre de réparation sociale, qui a été édifiée au nom du principe de solidarité, particulièrement depuis la guerre, est, par son existence même, une réponse suffisante aux reproche de parasitisme.

Quant à la question de savoir quelle est la valeur juridique de la solidarité, cela est précisément un but de cet ouvrage, en ce qui concerne l'un des aspects de la Solidarité appelé « risque social »

Nous entendons ne pas aborder l'étude des profits sociaux qui ont provoqué également une œuvre juridique de premier plan, soit qu'il s'agisse de la loi d'impôt sur le revenu, sur les bénéfices de guerre, etc., etc... Nous nous bornons à signaler l'existence de cette autre face de la question.

## SECTION II

### LE RISQUE SOCIAL. — DÉFINITION

Tout comme le terme solidarité le « risque social » peut être entendu en deux sens différents. D'abord il n'est qu'un fait, *l'éventualité d'un dommage subi sans faute par un individu dans sa personne ou dans ses biens, du seul fait de sa vie en*

*société*. Dans un second sens, le « risque social » devient un principe, lorsqu'on incorpore à cette observation du fait, l'idée équitable d'une répartition nécessaire des maux subis par quelques-uns, mais dans l'intérêt de tous. La théorie toute entière de la solidarité tend à cette conclusion. Nous aurions estimé superflu un nouvel exposé synthétique de la solidarité sociale, s'il avait été clairement aperçu de tous que la notion du « risque social » est inintelligible séparée de celle de solidarité, dont elle n'est, nous le répétons, que l'un des aspects. A la révélation grâce à l'observation d'un fait de solidarité, de l'injustice de certains dommages, est venue s'ajouter par un processus instantané de la pensée, l'idée de répartition du dommage injuste. La trace de cette instantanéité se retrouve dans la signification nouvelle du « risque social » qui exprime à la fois le fait et le principe. Or, nous remarquerons au cours de cette étude que non seulement ce lien n'a pas toujours été entrevu, mais encore que l'on a été par un paradoxe curieux jusqu'à opposer le « risque social » à la solidarité.

Le « risque social » disons-nous est une conséquence directe de l'interdépendance sociale : « Nous appelons *mal social*, écrit M. Léon Bourgeois, tout mal dont les causes sont en dehors de l'individu et résulte des conditions dans lesquelles il vit. » Cependant le terme a été donné pour la première fois par

des juristes. M. Poissonnier prétend (1) qu'il fut prononcé au Congrès de la propriété bâtie de France, au Havre en juin 1902 par M. Saleilles. Il s'agissait de la loi des émeutes, alors en discussion.

« Vous vous attardez encore à une idée que je crois  
« très fausse, c'est l'idée de faute. Vous n'opérez de  
« responsabilité que là où il y a une faute et il vous  
« semble avec justice qu'une municipalité qui ne fait  
« pas la police chez elle ne peut jamais avoir de faute  
« à se reprocher. Aussi cherchez-vous à démontrer  
« la faute de l'Etat. Ce sont là des difficultés inextricables.  
« Aussi est-ce le point de départ qu'il faut  
« abandonner. A l'idée de faute individuelle, il faut  
« substituer la conception de « risque social ».

La définition que nous avons donnée nécessite quelques commentaires de nature à en préciser la portée ; nous justifierons ces prémisses par la suite de cet exposé.

Le « risque social », avons-nous écrit, est l'éventualité d'un dommage subi par l'individu, en l'absence de toute faute individuelle ou collective et du fait de sa vie en société. Notre définition comprend trois éléments essentiels : 1° le dommage dont la péréquation doit être opérée ; 2° l'absence de faute ; 3° le fait de la société.

1° *Le dommage.* — La détermination des dom-

---

1. Poissonnier, *la Responsabilité des communes*. Paris, 1912.

mages injustes qui doivent être répartis dans la collectivité est des plus délicates ; d'une part le principe de la réparation du dommage s'est heurté en droit administratif au dogme de l'irresponsabilité de l'Etat. D'autre part le dogme étant écarté, il faut établir des limites aussi précises que possible et ne réparer que des dommages bien établis, sous peine de vouloir assimiler le juge à quelque redresseur utopique des torts du genre humain. La jurisprudence administrative a trouvé une formule heureuse de réparation que nous examinerons plus loin : le dommage doit être « certain, matériel et direct »

2° *L'absence de faute.* — Le dommage doit être réparé par la collectivité bien qu'elle ne soit pas en faute. Nous examinerons en détail quelles sont les difficultés qui surgissent sur ce point du fait de la notion classique de responsabilité pour faute (1).

La preuve du dommage sera donc seule exigée, dès lors qu'il sera bien établi qu'il s'agit d'un dommage dont la cause remonte à la société. Il suffira d'établir un rapport de causalité et non plus de se

---

1. Notons ici une querelle de mots faite à la théorie du risque : on ne peut, dit-on, être responsable pour « risque » mais seulement pour « faute ». Or, il en est du terme responsabilité comme de celui de solidarité. Il suffit de s'entendre, répond M. Duguit : Le terme de responsabilité, n'éveille pas nécessairement l'idée d'une obligation pour faute qui peut aussi bien se comprendre d'une obligation pour risque. Est donc responsable le patrimoine débiteur qu'elle qu'en soit la cause première. V. *les Transformations du droit privé*. Duguit, 1913.

livrer à la recherche d'une culpabilité basée sur un élément intentionnel.

C'est donc, d'après nous, par un excès de langage de nature à amener des confusions regrettables, que l'on a pu parler de responsabilité pour faute sociale. La faute, si l'on veut conserver au mot un sens précis, ne peut être qu'individuelle et non sociale, subjective et non objective. La faute objective, la faute sociale sont des faits de risque, que les esprits imprégnés de la conception traditionnelle de la faute, s'obstinent à ignorer.

3° *Le fait de la société.* — La société sera responsable en dehors de toute idée de faute, lorsqu'il sera établi qu'un dommage a été causé par son fait à un membre de la collectivité. Le terme de « société » employé ici est volontairement indéterminé. L'application dépendra de l'espèce envisagée. En l'absence d'un organisme actuellement assez fort pour imposer par le simple énoncé du droit la péréquation des risques internationaux, il faudra s'arrêter le plus souvent à la Société-Nation incarnée par l'Etat. M. Poissonnier, dans le louable but d'apporter une précision nouvelle à la théorie du risque social, propose de remplacer ce terme par celui de *risque d'Etat* (1); ce serait à notre avis complètement modifier la portée nécessaire de la théorie que nous sou-

---

1. Poissonnier, *loc. cit.*

tenons. Les faits de risques sociaux ne se fixent pas nécessairement dans le cadre de l'Etat. Sans doute les réactions sociales sont infinies ; cependant il est possible de déterminer d'après les risques envisagés, quels sont les groupes précis de la collectivité dans lesquels l'interdépendance sociale est la plus intense et c'est entre les membres de ce groupe que l'on répartira le dommage.

Donc tout en demeurant dans le cadre général de la théorie du risque social nous emploierons des expressions différentes selon que nous étudierons telle ou telle catégorie particulière de risque social. Nous parlerons donc tantôt de risque *administratif*, de risque *communal*, *régional* ou *national*.

\* \* \*

Il apparaît difficile au premier abord de séparer nettement la théorie du *risque social* de la théorie générale du *risque* qui a trouvé en droit privé une application fort importante dans le domaine de l'entreprise (loi du 9 avril 1898).

On sait quelle est la portée de cette théorie dont l'un des plus ardents défenseurs fut le regretté M. Saleilles. Le particulier, disait-il, qui a les profits d'une entreprise, d'une chose dangereuse, doit en supporter également les risques. Il doit donc être

tenu de réparer les dommages qu'il a causés par son fait ou par les choses dont il tire profit sans que la victime soit en outre obligée de prouver la faute de l'auteur de ce dommage. Cette théorie tendait à écarter l'exception traditionnelle de droit privé d'après laquelle il n'y a pas de responsabilité sans faute (art. 1382 C. civ.). Elle fondait la responsabilité objective sur la simple constatation d'un dommage par opposition au système dit de la responsabilité subjective qui exige du juge la recherche d'une défaillance de volonté : « C'est sur l'usage de la raison, dit M. Planiol (1), qu'est fondée la responsabilité ». La théorie du risque opérait donc un déplacement du cas fortuit ; les dommages dont la cause demeure inconnue ou qui sont causés en l'absence de toute faute doivent désormais être à la charge de l'entrepreneur, du propriétaire qui a les profits et non plus être supportés par la victime. C'est ainsi que depuis la loi du 9 avril 1898 qui a reconnu le risque de l'entreprise, le patron est responsable des accidents du travail bien qu'il ne soit pas en faute. Mais cette théorie peut donner lieu à des applications plus larges encore, si l'on procède comme le disait M. Saleilles à une refonte générale du Code civil, dans le domaine des obligations extra-contractuelles. Il faut espérer qu'elle inspirera bientôt la législation qui réglemen-

---

1. Planiol, *Traité de droit civil*, t. II, p. 291.

tera l'emploi des engins dangereux : l'automobilisme, la locomotion aérienne, etc.

La théorie du risque en droit privé s'accorde donc en ses principes fondamentaux avec celle du risque social telle que nous venons de la définir. Les matériaux qui servent en doctrine à l'édification de l'une valent également pour l'autre puisqu'il s'agit toujours d'écarter l'exception d'absence de faute et de fonder la responsabilité objective sur la simple constatation d'un dommage. Les auteurs qui soutiennent en droit privé la multiplication des cas de responsabilité pour risque sont aussi ceux qui réclament son application en droit public; les raisons de la demander y semblent encore plus impérieuses ainsi que l'affirmait en 1895 M. Larnaude. En raison de cette connexité les auteurs qui se sont préoccupés d'établir une théorie du risque social ne l'ont pas distinguée de la théorie générale du risque en droit privé (1).

Nous estimons quant à nous après mûre réflexion qu'il y a lieu de réserver l'expression « risque social » au domaine propre du droit public. Lorsqu'on parle de risque en droit privé il s'agit de savoir quel est celui de deux individus en présence qui doit supporter définitivement le dommage causé par le fait de l'un d'eux. Mais le terme « social » ajouté au terme

---

1. V. Beaudouin, *la Responsabilité des communes en cas de troubles et émeutes* (*Essai d'une théorie du risque social*). Thèse Poitiers, 1913.

« risque » envisage l'existence d'une société constituée fonctionnant au profit de tous ses membres et entre lesquels les risques doivent être réparés également. Dans un cas on discute d'intérêts privés, si considérables soient-ils, dans l'autre d'intérêts publics. Nous concluons donc que la théorie du risque social doit être considérée comme particulière au droit public distinguée du droit privé au moyen du critérium toujours exact que donnait Ulpien « *publicum jus est quod ad statum rei romanæ spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem* ».

---

## CHAPITRE II

### Le Principe d'irresponsabilité de l'Etat et la théorie du risque administratif

---

#### SECTION PREMIÈRE

##### LA CONCEPTION CLASSIQUE DE LA SOUVERAINETÉ

« Pas de responsabilité sans faute », tel était le dogme qui se dégrade peu à peu en droit civil « souveraineté de l'Etat, irresponsabilité avec ou sans faute, à raison des actes dommageables aux particuliers », telle était la tradition léguée à notre démocratie par la royauté absolue. A la vérité cette tradition tenait de la plus haute antiquité, son origine se retrouve dans la confusion absolue établie jadis entre la religion et le pouvoir politique.

Dans les cités grecques, les rois, fils de Zeus, invoquaient leur origine divine pour exercer un empire absolu.

Cette coutume s'est transmise dans toute sa force à la royauté française. Le roi était le propriétaire, maître absolu des biens et des personnes. Lorsqu'au

xviii<sup>e</sup> siècle on commença la construction d'un immense réseau routier, les routes coupèrent à travers mille héritages, dépouillant par milliers de petits propriétaires. Le dédommagement qui tardivement fut accordé à certaines époques ne le fut qu'à titre purement gracieux, comme une marque de l'extrême générosité royale. La coutume fut la même en matière d'expropriation, on indemnisait quand on pouvait et jamais préalablement. La Révolution rompit avec cette tradition.

Qu'il nous suffise de rappeler que dès la première moitié du xix<sup>e</sup> siècle, des lois et la jurisprudence assurèrent des indemnités légitimes en matière d'expropriation et de travaux publics.

Cependant, dans son ensemble, le dogme d'irresponsabilité de la puissance publique s'était transmis de la royauté à la démocratie sous le couvert de la souveraineté populaire.

Nous n'examinerons pas avec M. Duguit si la notion de souveraineté est destinée à disparaître ou si elle est conciliable avec la responsabilité de l'Etat, à raison de ses actes dommageables quels qu'ils soient. Il est certain en tous cas que la conception reçue de la souveraineté populaire subit une évolution qui la rend presque méconnaissable. Cette évolution se retrouve dans les projets de loi sur la représentation proportionnelle comme dans le discours de nos hommes politiques. « La démocratie, dit M. Clémen-

ceau, n'est pas le gouvernement du nombre au sens où le mot de gouvernement est entendu par les partisans de l'autorité. Il faut que la démocratie soit le gouvernement de la raison, mais si nous attendions de ces majorités d'un jour, l'exercice de la puissance qui fut celle de nos anciens rois, nous n'aurions fait que changer de tyrannie (1) ».

Le problème de la souveraineté se pose en des termes différents, suivant qu'il s'agit des actes d'administration, des actes du législateur ou des actes dits de gouvernement.

Nous examinerons, dans le chapitre (2<sup>m</sup>e, p.), la notion d'acte de gouvernement, « dernier vestige de l'arbitraire administratif (2) ».

La responsabilité des actes législatifs entraînerait à de forts longs développements (3). Rappelons seulement qu'en l'état actuel de la jurisprudence le juge administratif ne se reconnaît pas le droit de réparer les préjudices causés par une loi alors qu'aucune indemnité n'a été prévue par le législateur (4).

---

1. *J. off.*, 1<sup>er</sup> février 1908.

2. M. Larnaude, *Bulletin de la Revue pénitentiaire*, 1895, p. 9 et 10.

3. M. Marcq, *la Responsabilité de la puissance publique*.

4. Cependant, M. Duguît estime que le Conseil d'Etat s'est engagé dans cette voie de la responsabilité législative en admettant le recours pour excès de pouvoir contre les règlements d'administration publique; qu'il entend cependant comme une délégation des pouvoirs législatifs (Cons. d'Et., 6 déc. 1907, Compagnies de chemin de fer. S. 1908.3.1), D'autre part, d'après M. Hauriou, (*Précis de droit administratif*, 8<sup>e</sup> éd., p. 492), l'indemnité est de

Si tel est l'état certain de la législation, il n'est pas douteux cependant que les tendances actuelles de solidarité amèneront les législateurs à prévoir le plus souvent dans chaque loi une indemnité pour les citoyens plus particulièrement lésés.

Nous nous attacherons plus particulièrement à l'étude de la responsabilité de l'Etat à raison des actes d'administration. C'est là que se manifeste l'évolution la plus caractéristique.

Pour la clarté de cet exposé, nous étudierons tout d'abord objectivement l'évolution de la doctrine et de la jurisprudence de l'irresponsabilité vers la conception de services publics responsables, puis nous rechercherons quel est le fondement juridique de cette responsabilité.

## SECTION II

### DE L'IRRESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE VERS LA RESPONSABILITÉ DES SERVICES PUBLICS

Un exposé complet de la doctrine et de la jurisprudence en cette matière nous amènerait à exposer le contentieux administratif dans tous ses détails. Nous voulons seulement par une brève synthèse étudier comment de l'idée d'irresponsabilité le Conseil d'Etat a été amené à admettre la responsabilité de la

---

droit pour les lois entraînant un enrichissement du patrimoine national.

puissance publique. Les idées de solidarité sociale et des risques qui en découlent nous semblent avoir été les raisons premières de cette évolution. Or, une responsabilité intégrale s'impose encore plus en droit public qu'en droit privé. En effet, le droit public règle les rapports de deux activités toujours inégales : d'une part, l'organisme social total : l'Etat, ou bien partiel : le département et les communes ; et, d'autre part, l'individu isolé et impuissant. Les dommages qui peuvent être causés par l'Etat à l'individu grâce aux moyens formidables dont il dispose, dépassent, et de beaucoup, ceux que peuvent occasionner de simples particuliers. Le caractère de l'activité de l'Etat est enfin totalement différent de l'activité de simples particuliers : l'Etat poursuit un but altruiste, le bien public, alors que les activités de l'individu s'exercent le plus souvent dans un but égoïste. L'Etat apparaissant dès lors comme le régulateur des solidarités nationales, partielles ou totales, devait, lorsque l'observation des phénomènes de solidarité fut bien interprétée, intervenir non plus pour aggraver les résultats injustes de la solidarité, mais au contraire pour en limiter les effets. Les consciences modernes allaient se montrer plus exigeantes à l'égard de l'Etat agissant dans un but désintéressé, qu'à l'encontre des particuliers animés de l'esprit de lucre et agissant à leurs risques et périls.

Un obstacle devait s'opposer longtemps à la res-

ponsabilité de l'Etat à l'égard de ses actes dommageables. Il résidait dans le Code civil. Si l'Etat était tenu pour responsable, ne devrait-ce pas être dans les termes posés par notre Code, c'est-à-dire dans les cas de faute seulement ? Mais comment concilier la notion subjective de faute avec l'existence d'une collectivité ? Nous savons qu'on y parvient grâce à la fiction de personnalité morale, et cette fiction devait être un obstacle sérieux à la responsabilité plénière des actes d'administration, c'est-à-dire des mesures par lesquelles les services publics entrent en rapport direct avec les particuliers. Cependant, cette notion à son tour devait être l'objet de vives critiques en droit public. L'évolution tient tout entière dans l'abandon de la notion d'Etat — puissance publique — et son remplacement par la notion de service public.

M. Laferrière dont l'influence a été longtemps prépondérante au Conseil d'Etat, avait tenté de limiter l'irresponsabilité à l'aide d'une distinction entre les *actes d'autorité* et les *actes de gestion*. Pour les premiers l'irresponsabilité était de règle générale ; pour les autres une nouvelle distinction s'imposait : s'il s'agissait d'un acte accompli dans l'administration du domaine privé, l'acte dommageable relevait de la compétence judiciaire ; s'il s'agissait d'un acte de gestion accompli dans la gestion des services publics, le droit privé était écarté.

Pour M. Berthélemy au contraire, il n'y a pas lieu de distinguer entre deux catégories d'actes de gestion du domaine public et privé. Il y a d'une part des actes de gestion pour lesquels l'Etat jouit de la personnalité et d'autre part des actes d'autorité qui n'impliquent au contraire l'existence d'aucune personne juridique.

Au contraire des actes de gestion, les actes d'autorité ne peuvent donner lieu à aucune réparation, sauf exception prévue par une loi spéciale : « le pouvoir d'exercer l'autorité administrative, implique le pouvoir de donner des ordres susceptibles d'entraîner des dommages, sans que l'Etat ait plus à en répondre, qu'il ne répond des conséquences d'arrêts injustes ou des lois iniques (1) ».

Enfin M. Michoud conservait la même distinction ; mais pour lui l'Etat — puissance publique — constituait une personne morale publique.

Cependant, il semble que cette théorie ait fait son temps. M. Tirard s'est attaché à démontrer l'unité de l'Etat en reprenant l'idée que M. Berthélemy avait restreinte aux actes de gestion : Celle de patrimoine collectif : « Dire que l'Etat est une personne morale, écrit M. Tirard, c'est dire simplement que les Français sont collectivement propriétaires de biens et investis de droits auxquels pour la facilité de la pro-

---

1. M. Berthélemy. *Précis de droit administratif*, 6<sup>e</sup> éd., p. 72.

cédure on a assigné un titulaire unique. Ces fonds et ces biens, qui sont destinés à pourvoir aux besoins généraux, constituent un patrimoine collectif dont la gestion est confiée à l'administration. Nous arrivons ainsi à l'importante notion de patrimoine administratif, un des éléments fondamentaux du problème de la responsabilité de la puissance publique. L'objet des patrimoines administratifs, dont la gestion est facilitée par le régime juridique de la personne morale, est donc de faire face à toutes les dépenses publiques, qu'elles aient pour origine la rémunération directe des services publics ou qu'elles résultent directement des dommages causés par l'exécution de ces services ; or, les actes d'autorité aussi bien que les actes de gestion sont faits dans un intérêt général et les dépenses qu'ils entraînent nécessairement sont des dépenses publiques : le patrimoine administratif doit les supporter directement.

Ainsi définie la notion de patrimoine administratif et par suite celle de personne morale ne comporte évidemment aucune division, selon que le service assuré implique à un plus ou moins haut degré, l'intervention des pouvoirs de commandement des gouvernements. L'Etat n'est donc pas investi d'une double personnalité, car on ne saurait soutenir qu'à cette double personnalité correspondent deux patrimoines dont l'un aurait pour but d'assurer les services

d'autorité et l'autre les services de gestion. L'unité du patrimoine administratif, et l'unité de la personnalité morale est incontestable (1). »

D'ailleurs la distinction des actes de puissance publique et de gestion ne pouvait résister à l'examen des faits ainsi qu'il fut démontré au Conseil d'Etat par M. Le Commissaire du gouvernement Romieu en des conclusions célèbres. Il s'agissait d'une mesure de police et les actes de cette nature étaient jusque-là considérés comme du domaine propre de la puissance publique. « De nombreuses mesures de police, dit M. Romieu, ne sont en dernière analyse que des actes de gestion. Ainsi l'exécution matérielle des services, les mesures d'ordre constituent le pur et simple fonctionnement d'un service public : elle concourt à la gestion de ce service, et la gestion se glisse même dans la police (2). »

M. Jèze écrivait d'autre part : « la distinction est pratiquement impossible... à l'heure actuelle la théorie des actes d'autorité et des actes de gestion a vécu et nous assistons aux dernières convulsions du dogme de l'irresponsabilité de l'Etat en tant que puissance publique (3). »

Enfin M. Duguit dont les principes tendent à bouleverser les notions traditionnelles du droit public a

---

1. Tirard, *De la responsabilité de la puissance publique*, p. 101.

2. Aff. Tomasso Greco. *Recueil Lebon*, 1905, p. 139.

3. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*.

mis en valeur l'influence du but des services publics sur la responsabilité de l'Etat. L'Etat, d'après lui n'est pas une personne, mais un ensemble de services publics chargés d'assurer le perfectionnement de la solidarité nationale ; *tout acte contraire à cette solidarité entraîne une réparation*. Ainsi d'après cette dernière théorie que nous adopterons, car elle écarte radicalement la notion de faute, l'idée de personnalité morale de l'Etat doit être définitivement abandonnée.

La *jurisprudence administrative* a subi une évolution parallèle à celle de la doctrine. Jusqu'en 1903 l'irresponsabilité de l'Etat à raison des actes de la puissance publique fut maintes fois affirmée, et les pourvois de cette catégorie automatiquement rejetés par un simple rappel au principe (1).

« L'Etat, affirmait l'arrêt du 27 février 1903 (2) n'est pas en tant que puissance publique et notamment en ce qui touche les mesures de police, responsable de la négligence de ses agents. »

Cependant en 1903, cette théorie de la responsabilité était abandonnée. L'administration avait poursuivi l'exécution du jugement de Conseil de préfec-

1. Cons. d'Etat, 13 janv. 1899, aff. Lepreux (S. 1900.3.1 et la note de M. Hauriou. — *Rec. Lebon* à sa date).

2. Cons. d'Etat, 27 févr. 1903. Zimmermann (D. P. 1904.3.83). — Cons. d'Etat, 10 févr. 1905 (D. P. 3.81. — S. 1905.3.17 et la note de M. Hauriou); Cons. d'Etat, 24 déc. 1909 (*Rec. Lebon* à sa date).

ture, malgré le pourvoi au Conseil d'Etat de l'intéressé.

D'où dommage, nouveau pourvoi et allocation d'une indemnité. « Cette théorie de l'irresponsabilité, dit M. le commissaire du Gouvernement Romieu, est beaucoup trop absolue, elle n'est plus en harmonie avec l'idée moderne du droit, elle a déjà subi des atténuations importantes, elle est susceptible d'en recevoir d'autres ».

Depuis lors l'abandon définitif de la théorie d'irresponsabilité a été consacré par maints arrêts heureusement inspirés des doctrines nouvelles.

### SECTION III

#### FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DES SERVICES PUBLICS

##### § 1. — *Abandon des principes de droit privé.*

Si l'on se demande sur quelle base juridique fonder la responsabilité de l'Etat, la première idée peut-être d'invoquer les principes précis du Code civil. L'Etat serait déclaré responsable dans les termes de l'article 1382 et suivants soit par sa faute, soit par l'intermédiaire de ses préposés. C'est bien ainsi que l'entendent les partisans de la théorie civiliste. En même temps que l'on affirmait l'irresponsabilité de l'Etat — puissance publique, la responsabilité de

l'Etat à raison des actes de gestion du domaine privé, était affirmée reposer sur les principes du Code civil. Cependant l'évolution jurisprudentielle s'affirmait en un sens absolument inverse. Par ses tendances prétoriennes, le Conseil d'Etat devait à mesure qu'il étendait sa compétence aux actes administratifs des départements et des communes, s'éloigner des principes du Code civil.

L'arrêt Blanco du 8 février 1873 (1) proclamait l'indépendance absolue de l'administration, quant à sa responsabilité à l'égard des principes du Code civil. L'analyse minutieuse de l'action de l'Etat, la critique de la théorie de la gestion que nous avons rapportée devaient conduire à cette conclusion, que jamais en aucun de ses actes, l'Etat n'agit dans les mêmes conditions et pour un but identique à celui d'un particulier.

La responsabilité devait donc être posée en des termes tous différents. L'interprétation donnée des textes révolutionnaires consacrant la séparation des pouvoirs, offrait un support juridique à l'affirmation de cette indépendance administrative à l'égard des principes de droit commun. La jurisprudence du Conseil d'Etat avait admis depuis fort longtemps la responsabilité de l'Etat en matière de travaux publics, dans des cas nombreux où le propriétaire ne

---

1. *Rec. Lebon* à sa date.

pouvait être déclaré responsable, d'après le Code civil, et cela en dehors de toute faute.

D'autre part, dans les cas de faute des agents commise à l'occasion de l'exécution d'un service public, il apparaissait impossible d'admettre que le fonctionnaire put être poursuivi dans les termes du droit commun. Un agent court à toutes jambes pour arrêter un malfaiteur, il renverse un passant qui se trouve sur sa route et le blesse. Si l'on admettait dans les cas de ce genre que le fonctionnaire soit personnellement poursuivi, ne faudrait-il pas craindre par la suite une prudence excessive des agents de la force publique, préjudiciable à l'action efficace de la police ? Cet exemple tiré de l'arrêt caractéristique du 24 décembre 1910 garde sa valeur pour la responsabilité du fonctionnaire dans les services publics quels qu'ils soient. Telles sont les raisons les plus concluantes qui paraissent justifier l'inapplication du Code civil.

## § 2. — *Théorie du risque administratif*

Mais fallait-il donc s'en tenir au vague motif d'équité invoqué par le Conseil d'Etat dans l'arrêt Blanco ? Non, la théorie de la solidarité sociale devait apporter ici les précisions nécessaires. Etant donné que l'action de l'Etat s'exerce dans un intérêt commun, qu'il est déclaré responsable en l'absence de

toute faute, cette responsabilité doit s'énoncer comme une conséquence de la théorie de la solidarité sociale, pour établir entre les citoyens l'égalité des risques d'administration.

C'est ainsi que la théorie du *risque administratif* fut mise en avant par M. Hauriou dans son *Précis de droit administratif* (1) et trouva bientôt une confirmation éclatante dans l'arrêt du 21 juin 1895, affaire Cames. Cet arrêt avait alloué une indemnité à un ouvrier employé dans un arsenal et victime d'un accident dont la cause était restée inexpiquée : « Il n'y a, dit M. le commissaire du Gouvernement Romieu, ni faute de l'Etat, ni faute de l'ouvrier ; nous sommes bien en présence du fait de l'industrie, de l'accident anonyme, du risque professionnel résultant de l'emploi de machines dans des conditions normales. Il appartient au juge administratif d'examiner directement, d'après ses propres lumières, d'après sa conscience, et conformément aux règles de l'équité, si l'Etat doit garantir ses ouvriers contre le risque résultant des travaux qu'il leur fait exécuter. Nous estimons, quant à nous, qu'en l'absence d'un texte qui s'y oppose, la justice veut que l'Etat soit responsable vis-à-vis de l'ouvrier des dangers que lui fait courir sa coopération au service public (2).

1. 3<sup>e</sup> éd., p. 171, et s.

2. Cons. d'Etat, 21 juin 1895 (D. P. 96. 3. 64). Dans le même sens, 28 fév. 1896 (D. P. 97); 24 déc. 1897 (D. P. 99. 3. 34); S. 97. 3. 33 et la note de M. Hauriou.

M. Georges Teissier (1) développait la même théorie. Partant de cette idée que les charges publiques doivent être réparties également entre tous les citoyens, il admettait la responsabilité de l'Etat à l'occasion des dommages spéciaux pesant injustement sur quelques-uns. Cependant il limitait cette responsabilité aux dommages causés à raison de l'exercice irrégulier et anormal de la puissance publique. Cette thèse fut reprise par M. Michoud et étendue par lui à tous les dommages causés par la puissance publique.

On était ainsi amené à invoquer les textes nombreux qui proclament l'égalité des Français devant les charges publiques, égalité solennellement affirmée dans les trois déclarations révolutionnaires (2). Le principe se réclame d'ailleurs aussi de nos auteurs classiques. « Les charges de l'Etat, écrivait Portalis, doivent être supportées avec égalité ; toute proportion serait détruite si un seul ou quelques-uns pouvaient être soumis à faire des sacrifices auxquels les autres citoyens ne contribueraient pas ».

Cette théorie qui pouvait à la fois se réclamer de la tradition et de l'analyse récente de la solidarité fut adoptée par la majorité des auteurs qui avaient le

---

1. *La Responsabilité de la puissance publique.*

2. Déclaration de 1789, art. 1<sup>er</sup> ; de 1793, art 2 et 3, de l'an III, art. 1<sup>er</sup>.

souci de donner une base solide à la responsabilité de la puissance publique (1).

§ 3. — *Théorie de l'enrichissement sans cause  
et de la faute de service*

Cependant M. Hauriou dans son exégèse suivie de la jurisprudence devait bientôt abandonner la théorie du risque administratif qu'il avait lui-même préconisée. « Le fondement du risque, écrit-il, laisserait le juge dans l'incertitude, le nombre de gens qui subissent un dommage spécial est tellement grand, que ce nombre fait douter de la spécialité du dommage et le juge serait embarrassé. » L'éminent arrêttiste établit donc une distinction fondamentale entre deux catégories de dommages : 1° les dommages qui donnent lieu à indemnités sans qu'il y ait faute de l'Etat, dans l'hypothèse d'un fonctionnement normal des services publics ; 2° les dommages causés par la faute de l'Etat.

Les dommages de la première catégorie donnent lieu à indemnité parce qu'il y a eu *enrichissement sans cause* du patrimoine collectif. Dans le second cas l'indemnité repose sur la *faute de service*. Ainsi

---

1. Tirard, *Responsabilité de la puissance publique*, p. 138 et s. ; Gaston Jèze, *Revue de droit public*, 1905, 201, et s. ; Michoud, *Théorie de la personnalité morale*, t. II, 262, et s. ; Marcq, *loc. cit.*, 360 et s.

l'idée de risque pourrait être totalement abandonnée (1). Nous ne tenterons pas un exposé complet de la controverse qui s'établit à ce sujet ; cependant nous dirons avec les partisans de l'égalité des charges qu'une pareille distinction, si elle s'harmonise avec la terminologie du Conseil d'Etat, ne répond pas à la réalité des choses. Examinons tout d'abord la théorie de l'enrichissement sans cause, dans le cas d'un fonctionnement régulier du service public. Tantôt, d'après M. Hauriou, il y aura un enrichissement direct, par exemple dans le cas d'une expropriation, tantôt un enrichissement indirect pour l'Etat *en moins dépensant* ; c'est l'hypothèse normale d'un dommage résultant des travaux publics.

Par exemple l'ouverture d'un tunnel a eu pour effet de supprimer ou de diminuer des sources arrosant des propriétés riveraines. L'administration des chemins de fer s'est enrichie en moins dépensant car elle aurait dû pour éviter ce *dommage spécial* faire construire une voie plus longue évitant le tunnel, etc.

Remarquons tout d'abord que l'idée du dommage spécial et par conséquent d'un risque administratif contrevenant à l'égalité des charges, ne peut être écartée de cette nouvelle explication. Mais cette nouvelle théorie a, d'après son auteur, l'avantage « d'établir la spécialité du dommage par rapport à une

---

1. Hauriou, *Précis*, 8<sup>e</sup> éd., p. 485.

situation connue du domaine juridique : l'enrichissement sans cause ». L'existence de cet avantage nous apparaît fort contestable, car le principe de l'égalité des charges est également une situation connue du droit public français, et elle a de plus le mérite de s'appliquer logiquement à la matière qui nous occupe.

En est-il de même de l'enrichissement sans cause ? L'action « de in rem verso » donnait en droit romain, le droit de répéter l'enrichissement procuré. Le Code civil a fait de ce principe quelques applications particulières, par exemple dans le cas du rapport d'un immeuble à succession par un héritier donataire : on doit compte au donataire des impenses qui ont amélioré la chose eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée. (art. 861, 862 C. civ. ; v. autre cas : 1673, 1381 C. civ.). Mais si le principe de l'enrichissement sans cause est reçu en droit privé, il n'est pas contesté que l'action qui en découle ne donne droit à une répétition que dans une mesure exactement proportionnelle à l'enrichissement procuré. Toute autre serait l'hypothèse d'un enrichissement sans cause *en moins dépensant* ; cette explication ingénieuse n'apporte au contentieux administratif qu'un élément artificiel. Le patrimoine collectif s'est enrichi ! Mais qu'importe, l'indemnité ne sera pas proportionnelle à l'enrichissement ou au moindre appauvrissement procuré à l'Etat, la recherche des dépenses qu'aurait dû faire l'administration des chemins de fer pour

établir sa voie ferrée sans couper les sources utiles aux riverains serait fastidieuse et complètement inutile (1). C'est toujours en fin de compte le dommage spécial subi par le patrimoine particulier qu'il faudra établir. Le principe de l'enrichissement sans cause apparaît donc à notre avis comme non susceptible d'application, si on le prend dans son sens traditionnel. Si au contraire on le transforme pour l'appliquer au cas de risque administratif, il perd l'intérêt qu'on lui accorde d'un rappel aux principes juridiques établis. Il est inutile, car il envisage le patrimoine enrichi, alors que la grosse difficulté à résoudre réside dans l'évaluation du préjudice subi par le patrimoine lésé.

Envisageons maintenant la théorie de la *faute de service* que nous n'avons pas à développer ici. On sait que la faute de service s'oppose à la faute personnelle du fonctionnaire. L'une, dit-on, révèle l'homme avec ses faiblesses ; l'autre est inhérente à la nature même des services rendus par le fonctionnaire.

Imaginant un individu doué de facultés moyennes,

---

1. Il faut d'ailleurs noter que la théorie de l'enrichissement sans cause entendue comme principe général de la responsabilité objective est repoussée par MM. Colin et Capitan (*Dr. civ.*, 4<sup>e</sup> éd., t. II, p. 405-406) comme trop large, sans fondement et tombant sous toutes les objections formulées contre la théorie du risque, et ce sont là pourtant des critiques auxquelles M. Hauriou prétend précisément échapper.

ni très inférieur, ni très supérieur à sa tâche, on estime que les accidents dérivant d'une faute ne pouvaient pas ne pas se produire dans l'exercice de la fonction. Eh bien ! quel que soit le soin que l'on prenne de distinguer le service de l'entreprise, il semble que cette notion s'en rapproche étrangement. Tout d'abord grâce à cette jurisprudence le fonctionnaire lui-même est garanti contre le risque administratif. Il ne l'est pas contre sa faute personnelle. Rien de plus équitable. En réalité l'administré est garanti dans le cas où malgré l'emploi de terme faute, terme employé ici dans un sens purement formel, il y a véritablement fait de risque administratif.

En effet, même en admettant l'existence d'une personnalité collective de l'Etat, où est la faute de service dans le cas de cet agent qui, courant à toutes jambes, renverse un passant pour arrêter un malfaiteur ? Pas de faute ; l'agent a bien agi, le service public a bien fonctionné. Il fallait arrêter le malfaiteur où il se trouvait, sur la voie publique et pour cela faire courir au passant le risque d'un heurt brutal, mais le passant a droit à une indemnité (1).

---

1. Cependant M. Hauriou conteste qu'il y ait progrès dans la notion de risque appliquée à la responsabilité du fonctionnaire. Il craint un relâchement dans leur zèle s'il est couramment admis qu'il y a des accidents administratifs inévitables, qui n'engagent nullement leur responsabilité, et c'est pourquoi il tient à l'expression employée par le Conseil d'Etat (Cons. d'Etat, 10-17 février 1905 [S. 1905.3, p. 113 et la note de M. Hauriou]). Mais peut-on

Dans les deux séries d'hypothèses que nous avons examinées avec M. Hauriou, le fondement unique de l'indemnisation nous apparaît donc en dernière analyse, être le risque social appliqué à la responsabilité administrative. Nous écartons l'idée d'enrichissement sans cause en cette matière comme nous l'écarterons plus loin comme fondement de la responsabilité de l'Etat dans les dommages de guerre.

§ 4. — *Appréciation du dommage spécial :  
certain, matériel et direct.*

La plus grande difficulté réside dans l'appréciation des cas où il y a dommage spécial subi en rupture de l'égalité des charges. L'appréciation de la spécialité du dommage est une question d'espèce, qui sera examinée à l'aide des principes directeurs admis par la doctrine et la jurisprudence fort abondante en la matière. On s'est arrêté à la formule suivante, qui a été adoptée dans le projet de réparation des dommages de guerre : il faut que le dommage spécial soit : *certain, matériel et direct.*

---

compter sur la seule force mortifiante de ce mot de faute si tout en l'employant on en écarte la conséquence normale qui seule assure son action efficace de self-control et d'exemplarité. Le véritable remède nous paraît être non pas de qualifier faute des faits de risque mais suivant les cas d'espèce, de se montrer plus sévère pour admettre cette véritable exception d'irresponsabilité du fonctionnaire qu'est toujours la faute de service.

Le premier terme : *certain*, n'est qu'une synthèse des deux autres : quand il est établi qu'un dommage est matériel et direct il est évidemment certain (1). Quand à savoir quand un dommage doit être apprécié comme *direct*, c'est une question de fait ; par exemple la jurisprudence du Conseil d'Etat refuse l'indemnité pour perte de clientèle lorsque cette perte est une répercussion économique lointaine de travaux publics entrepris, parce que le lien de cause à effet entre le dommage et le travail lui paraît problématique. Elle ne l'exclut pas au contraire quand la diminution de clientèle lui paraît provenir directement des travaux, notamment si l'entreprise commerciale a souffert de difficultés d'accès (2).

Il faut que le dommage soit *matériel*. Toutefois M. Michoud signale que ce mot a perdu son sens primitif : « le Conseil d'Etat<sup>1</sup> admet très largement que des indemnités puissent être dues dans des cas où l'immeuble du demandeur n'est pas touché matériellement, pourvu que comme le disait M. Aucoc, il y ait une diminution de jouissance facilement appréciable. Par exemple : le dommage causé à l'exploitation d'un moulin à vent par la construction d'un ouvrage qui intercepte les vents et diminue par là

---

1. Voir M. Michoud : *la Jurisprudence administrative sur le dommage matériel et direct et la question des dommages de guerre* (Brochure du Comité national d'action).

2. Cons. d'Et., 10 févr. 1905. (*Rec. Lebon*).

sa force motrice (1), la gêne caractérisée provenant du voisinage d'un dépôt de locomotives (2), les inconvénients résultant du voisinage d'un urinoir public (3), les émanations provenant de la Seine contaminée par les eaux d'égoût (4).

Ainsi donc la jurisprudence du Conseil d'Etat, heureusement libérée des principes étroits du Code civil, a permis en droit public, un développement particulièrement intéressant de la théorie du risque social.

Grâce aux vues libérales des juges administratifs, à leur souci constant d'accorder leurs décisions avec les besoins nouveaux des services publics et les exigences des consciences modernes, nous pouvons enregistrer l'influence prépondérante des déductions tirées par la doctrine du fait d'interdépendance sociale.

#### § 5. — *Portée de la conception : égalité devant les charges publiques*

Le terme en faveur que nous adoptons très volontiers, *la rupture à l'égalité des charges publiques* ne doit pas nous faire oublier qu'il ne s'agit là que d'une application pure et simple de notre risque

---

1. Cons. d'Etat, 31 juin 1890. Nicot (D. 91.3.68).

2. Cons. d'Etat, Laget (D. 1973.5.32).

3. Cons. d'Etat, 22 nov. 1906. *Rec. Lebon*.

4. Cons. d'Etat, 4 mars 1914. Lemaire, *Rec. Lebon*.

social, qui plane au-dessus de tel et tel cloisonnement établi dans la science juridique. Cependant on a opposé le risque social à l'égalité des charges, de même que l'on a opposé le risque social à la solidarité, au moyen d'une dialectique incompréhensible (1). Le terme : égalité des charges, est une expression reçue de la langue juridique, et nous sommes trop pénétré de ce traditionnalisme du vocabulaire juridique pour méconnaître la valeur de cet avantage. Mais quelle serait la valeur propre de cette expression, si on la dégageait de l'ensemble de la théorie de la solidarité ? Entendue comme application pure et simple des déclarations de droit de nos constitutions, ne faudrait-il pas dire, qu'elle ne doit viser qu'une répartition équitable des impôts et qu'elle ne peut être étendue à des dommages causés par le fonctionnement des services publics ? « Pour l'entretien de la force publique et pour les dépenses de l'administration, une contribution commune est indispensable ; elle doit être également répartie entre les citoyens, en raison de leurs facultés. »

Strictement interprété ce texte ne s'applique qu'à l'impôt ; cependant le principe d'équité de l'égalité des charges est susceptible de devenir la règle générale de responsabilité de l'Etat. Mais s'en tenir à l'affirmation du principe serait tout à fait insuffisant

---

1. V. Marcq, *loc. cit.*, p. 432.

si par une analyse exacte de l'interdépendance et du risque social on ne démontrait pas quels sont précisément les dommages spéciaux qui doivent entrer dans la catégories des charges publiques pesant injustement sur certaines catégories de citoyens ; les questions préjudicielles de souveraineté, d'irresponsabilité de la puissance publique et de l'absence de faute des services publics, suffisaient jadis à faire écarter « de plano » le principe parfaitement connu cependant d'égalité devant les charges publiques. Aujourd'hui, il n'en est plus ainsi ; pourquoi donc ? parce que les bienfaits de la vie en société, les iniquités qui résultent forcément du fonctionnement de cette formidable machine qu'on appelle l'Etat, sont clairement apparus à la lumière des idées nouvelles.

Avant d'aborder l'examen de la législation de guerre, nous devons examiner deux applications importantes du risque social : en droit criminel, sur les erreurs judiciaires ; en droit communal, sur les émeutes (1).

---

1. La loi du 20 juillet 1899 modifiant l'article 1384 dernier al. du Code civil d'après laquelle la responsabilité de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseignement, est souvent citée mais à tort comme une consécration pure et simple de la théorie du risque. En réalité, elle n'établit contre l'Etat qu'une présomption de faute. Les accidents résultant de cas fortuits demeurent à la charge des victimes, ainsi qu'il est prouvé par un arrêt récent de la Cour de cassation. Dans une école publique d'Ajaccio les élèves s'étaient portés en masse vers la grille, poussés par un sentiment que l'on ne pouvait prévoir, d'après la Cour, de curiosité

---

pour voir passer le préfet en tournée. La grille s'effondra, un élève fut blessé. Sur l'action en responsabilité intentée par M. Carabelli, père de l'enfant blessé, la Cour rendit un arrêt de rejet : « Attendu, dit la Cour, que la prudence la plus avisée ne pouvait prévoir l'impétueuse éruption des élèves vers la grille; que les événements qui échappent à toutes les prévisions humaines ne peuvent servir de base à une action en responsabilité et que tel est l'accident dont le jeune Carabelli a été victime... » (Cas. civ., 21 janv. 1918. Epoux Carabelli contre Etat et ville d'Ajaccio. *Gaz. pal.*, 18 avril 1918).

## CHAPITRE IV

### Deux applications législatives du risque social

---

#### SECTION PREMIÈRE

##### LA LOI DU 8 JUIN 1895 SUR LES ERREURS JUDICIAIRES

Lorsque la Cour de cassation reconnaissait l'innocence d'un condamné pour une des causes énoncées par l'article 443 du Code d'instruction criminelle la victime de l'erreur judiciaire n'avait droit jadis à aucune réparation. Sans doute la jurisprudence s'efforçait de combler cette lacune en ordonnant l'affichage de l'arrêt de révision. Mais l'on s'accordait à considérer comme insuffisant un pareil palliatif en présence des désastres moraux et matériels que peut occasionner une longue incarcération suivie d'une condamnation.

La loi du 8 juin 1895 a eu pour effet de combler cette lacune ; elle organise dans la mesure du possible la réparation morale par une publicité bien comprise et la réparation pécuniaire par la possibi-

lité pour la victime de réclamer à l'Etat des dommages-intérêts.

Le caractère particulièrement intéressant de cette loi fut pleinement mis en lumière dans la discussion qui précéda son vote, à « la Société générale des prisons ». Les notions de souveraineté et de faute furent tour à tour opposées à la notion de risque. Elles devaient tour à tour être écartées.

M. Jacquin, dans son rapport au Conseil d'Etat, sur le projet de loi, invoquait la souveraineté de l'Etat pour repousser toute responsabilité. D'autre part M. Béranger esquissait une théorie assez confuse qu'il devait d'ailleurs abandonner bientôt d'une responsabilité pour faute sociale. Notre éminent doyen M. Larnauze écarta hardiment les exceptions de souveraineté et de faute. « Si la théorie de la faute était admise, disait-il, elle impliquerait nécessairement une responsabilité subsidiaire de l'agent. Et quelles ne seraient pas les hésitations du ministère public pensant à la responsabilité éventuelle, résultant d'un réquisitoire !

Toutes ces difficultés disparaissent lorsqu'il s'agit de responsabilité basée sur le simple dommage. La théorie de la faute subit actuellement une crise singulière ; elle est en train de disparaître entre les rapports qui sont cependant des rapports entre personnes privées (loi du 9 avril 1898). C'est une idée pareille qu'il faut faire pénétrer dans la partie

de la législation criminelle qui nous occupe. Lorsque cette grande machine qui s'appelle l'Etat cent fois plus puissante, et cent fois plus dangereuse aussi que les machines de l'industrie a blessé quelqu'un, il faut que tous ceux dans l'intérêt de qui elle fonctionnait en causant ce préjudice viennent le réparer. Ainsi l'exigent les principes de solidarité et de mutualité qui sont le fondement même de nos institutions (1). »

Le risque social est donc à la base de cette loi, qui instaure un régime nouveau de responsabilité du service public de la justice. Sans doute il n'y a là qu'une ébauche. La question de réparation se pose non seulement pour les erreurs qui ont abouti à une condamnation injuste, mais encore chaque fois qu'une poursuite s'est terminée par une décision de non lieu ou par un acquittement. A l'encontre du projet de loi voté par la Chambre, le projet du gouvernement qui triompha n'envisageait que les dommages-intérêts en cas de révision en cassation. Cependant l'idée d'étendre la réforme n'a pas été abandonnée. Nous sommes persuadé que grâce à la force du risque social dont nous nous efforçons de présenter un mouvement d'ensemble, la responsabilité sera étendue un jour prochain à toutes les victimes des erreurs judiciaires.

---

1. *Bulletin de la Soc. gén. des prisons*, 1895, p. 9 et 10.

## SECTION II

### LA LOI DU 16 AVRIL 1914 SUR LA RESPONSABILITÉ DES COMMUNES EN CAS DE TROUBLES ET ÉMEUTES

#### § 1<sup>er</sup>. — *Historique*

*Loi de vendémiaire an IV. — Loi du 5 avril 1884*

Examinons d'abord brièvement ce que fut l'administration communale en matière d'émeute jusqu'à la loi du 10 vendémiaire an IV.

Cette période révolutionnaire fut fertile en émeutes de toutes sortes. Depuis la prise de la Bastille qui fut le premier signal de la Jacquerie des provinces, l'émeute demeura toujours en France à l'état latent. Comment d'ailleurs en aurait-il pu être autrement après l'ébranlement formidable causé par l'écroulement du vieil édifice suranné de la monarchie ?

Les lois et décrets sur les émeutes sont donc fort nombreux dans cette période troublée (la loi du 21 octobre 1789 et du 24 août 1790, décrets des 6 et 12 octobre 1790, du 26 juillet, 3 août 1791, du 16 prairial an III, du 17 germinal an IV).

Une même idée maîtresse inspirait cette législation : une *solidarité pénale* étroite, unissant tous les habitants d'une même commune ; la police n'existait pas, mais le service civique venait d'être créé. En conséquence pour assurer la paix et la tranquillité

publique, chaque citoyen était tenu étroitement d'assurer lui-même la sécurité des biens de ses concitoyens, sinon il était en faute et responsable de ses propres deniers. Et Dupont de Nemours plaçait les citoyens dans le dilemme suivant : « ou la plus grande partie des habitants ont pris part au désordre et doivent en conséquence le réparer, ou cette majorité a négligé de contenir la minorité, et alors elle devient responsable de sa faiblesse. »

Il ne s'agissait pas là d'un devoir moral, mais d'une obligation véritable légalement sanctionnée. Citons seulement en exemple, le décret du 1<sup>er</sup> germinal an III, qui ordonne « aux bons citoyens » qui sont les témoins d'un attentat contre les personnes ou les propriétés, d'arrêter les coupables, et, s'ils sont trop faibles, d'avertir la force armée la plus proche. Le décret du 16 prairial an III, relatif aux pillages des grains et subsistances, pose en principe que la municipalité qui n'aura pas prévenu ou dissipé les attroupements de pillards, et tous les habitants qui n'auront pas désigné les auteurs et les complices, seront solidairement responsables de la restitution des objets pillés, des dommages-intérêts dus aux propriétaires et de l'amende envers la République.

Au cas de déficit de la caisse communale, par suite d'une indemnité pour émeute, le décret du 16 prairial an III obligeait les douze principaux contribuables à faire l'avance des fonds nécessaires

au paiement des réparations civiles et pénales.

La loi de vendémiaire an IV adopta les principes de la première période révolutionnaire. Le titre I de cette loi dispose que : « tous les citoyens habitant la même commune sont garants civilement des attentats commis sur le territoire de la commune, soit envers les personnes, soit envers les propriétés. »

La réparation à l'égard de la personne lésée a un double caractère pénal et civil. En effet « les objets pillés ou volés qui ne seront pas restitués devront être payés sur le pied du double de leur valeur au cours du jour où le pillage a été commis (art. 1<sup>er</sup>, titre V) ».

Mais de plus la commune encourt une responsabilité pénale envers l'Etat, consistant en une amende égale au montant de la réparation principale (art. 2, titre IV). Pour être exonérée de toute responsabilité la commune doit démontrer : 1° que les rassemblements étaient formés d'étrangers ; 2° qu'elle a pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir, à l'effet de les prévenir et d'en faire connaître les auteurs (art. 5, titre IV). L'institution des otages est maintenue ; ce sont les vingt contribuables les plus imposés de la commune qui avanceront l'argent au cas où les fonds communaux seraient insuffisants.

Le système législatif que nous venons d'exposer était d'une extrême sévérité. La Convention avait eu beaucoup moins pour but la réparation des dom-

mages causés aux particuliers que le maintien de l'ordre ; la loi était un moyen de gouvernement, et c'est ainsi qu'elle fut entendue et appliquée. Cependant cette loi créait artificiellement une solidarité basée sur la faute qui devait apparaître bientôt en contradiction flagrante avec les conquêtes de l'esprit moderne, avide de justice et d'équité.

Les changements intervenus dans la police et l'administration accentuèrent bientôt ce caractère d'archaïsme. Ce furent tout d'abord l'institution d'une police centrale et municipale qui rendit plus dangereuse qu'utile, l'intervention personnelle des citoyens, puis sous le 1<sup>er</sup> Empire, les officiers municipaux électifs sous la Constitution de l'an III, imposés aux habitants par le pouvoir central (loi du 28 pluviôse an VIII). Il en résultait une plus grande difficulté pour les habitants de coopérer au maintien de l'ordre avec une municipalité qui souvent n'avait pas leur confiance.

Cette loi devait cependant rester en vigueur jusqu'à la grande loi municipale du 5 avril 1884. La Cour de cassation avait entre temps, dans un arrêt du 6 juin 1832, proclamé inopérante pour la ville de Paris, la loi de vendémiaire, parce que le pouvoir municipal n'y avait pas la disposition de la police. Cette exception fut limitée à Paris, quoique la direction de la police ait été conférée au préfet du Rhône par la loi du 19 juin 1851.

La loi du 5 avril 1884 réglementa de nouveau la matière dans ses articles 106 à 109. Elle organisa fortement la police municipale et maintint cependant la présomption de faute à l'égard des habitants. Sans doute elle abandonna certaines dispositions désuètes, telle que l'amende du double envers la République, et les otages ; mais le principe dominant de la loi de vendémiaire, la présomption de faute, était intégralement conservé.

Une légère différence résidait dans les moyens de preuve pour faire tomber cette présomption : La loi de vendémiaire demandait une double preuve à peu près impossible à fournir : la non-participation des habitants au désordre, la justification par la commune, qu'elle avait pris toutes les mesures utiles.

La loi de 1884, moins exigeante, se contentait de la preuve sur le second point : il fallait prouver que « la municipalité avait pris toutes les mesures en son pouvoir à l'effet de prévenir les attroupements ou rassemblements et d'en faire connaître les auteurs (art. 108) ». Au lieu de payer dans le cas où ils étaient reconnus responsables, en vertu d'une notion factice de complicité ou d'abstention fautive, les habitants ne devraient donc plus participer à l'indemnité que comme solidaires de la faute de leur municipalité.

Il était évident qu'avec les dispositions nouvelles, les communes devaient être plus facilement exoné-

nées. L'absence de participation des habitants à une émeute sur le territoire de la commune était dans le système de la loi de vendémiaire an IV une preuve aussi rarement possible dans la vérité que difficile à rapporter matériellement. Par contre, on imagine bien qu'il soit possible de prouver qu'une municipalité a pris les mesures nécessaires au maintien de l'ordre. D'après ce nouveau système de preuve, la municipalité, plus facilement exonérée, allait supporter moins souvent les charges très lourdes résultant de l'indemnisation des dommages causés par une émeute.

Ces dispositions, qui devaient rester en vigueur jusqu'à la loi du 16 avril 1914, apparaissaient tout d'abord comme très équitables à la doctrine (1). La notion du risque n'avait pas encore pénétré dans les esprits, car si la loi de 1884 avait permis de ménager, dans certains cas, les intérêts communaux, d'autres intérêts avaient été par contre totalement méconnus : ceux des victimes des émeutes. Industriels, commerçants, propriétaires, complètement ruinés par cette fièvre sociale, l'émeute, sur laquelle ils ne pouvaient pas plus agir que contre l'orage ou la tempête, tous, lorsque la municipalité avait été reconnue irréprochable devaient demeurer les victimes d'un véritable risque social.

---

1. Sourdat, *Traité général de la responsabilité*. V<sup>o</sup> *Responsabilité des communes*.

Au point de vue de la victime, la loi de vendémiaire était plus généreuse, puisqu'elle garantissait dans la presque totalité des cas, par une présomption de faute qui pouvait être considérée comme irréfragable, l'indemnisation des dommages. La loi du 5 avril 1884 facilitait l'exonération de la commune par une exigence moins grande au point de vue des preuves. Elle consacrait enfin la jurisprudence, elle l'aggravait même en déclarant la municipalité exonérée toutes les fois qu'elle n'avait pas la disposition de la police. Or, les actes d'émeutes étaient considérés par la jurisprudence comme n'entraînant aucune responsabilité de l'Etat. Le demandeur aurait dû prouver la faute de service de la police et l'irresponsabilité de la puissance publique couvrait encore le fonctionnement de ce service. Donc le malheureux propriétaire lyonnais ou parisien ne pouvait envisager aucun salut possible.

Telles étaient les conséquences lamentables du dogme d'irresponsabilité et de la théorie de la faute. Si elle n'habitait ni Paris, ni Lyon, ni Marseille, la victime pouvait encore échouer dans sa demande parce que le maire avait pris dans sa commune toutes les précautions possibles en requérant la force publique représentée par le garde champêtre ! Donc d'une part des émeutiers anonymes ou insolubles, d'autre part l'Etat ou la commune irresponsables.

La situation des communes n'était guère plus

enviable. Lorsqu'elles étaient reconnues en faute, le montant des dommages-intérêts était réparti entre les habitants « domiciliés dans ladite commune en vertu d'un rôle spécial comprenant les quatre contributions directes. » Le budget communal pouvait de ce fait être écrasé sous le poids des arrérages d'une lourde dette. Telle fut l'histoire de la commune de Cluses condamnée à payer 100.000 francs de dommages-intérêts à M. Crettiez pour le pillage et l'incendie de son usine en 1906, soit 300 francs par tête d'habitants (1) !

Dans l'affaire de Fressenville, au contraire, la Cour d'Amiens reconnut que le maire M. Riquier, avait fait tout son devoir et la Cour suprême dut s'incliner devant cette appréciation souveraine des faits, malgré les conclusions de son procureur général M. Feuilleloy. Le demandeur fut donc débouté et par une conséquence contradictoire inhérente à la loi, M. Riquier eut à supporter les conséquences de sa bonne gestion des affaires municipales en sa qualité d'associé du demandeur (2).

---

1. Cass. civ., 6 juillet 1908 : Crettiez, c./ commune de Cluses.

2. Cass. rec., 31 mars 1910 : Riquier, c./ commune de Fressenville.

## SECTION II

### RÉFORMES NÉCESSAIRES. — EXAMEN CRITIQUE DE LA LOI DU 16 AVRIL 1914

La réforme de la loi demandée par M. Gourgu dès le 26 mars 1900, ne devait être votée après diverses vicissitudes que le 16 avril 1914. Maintes émeutes avaient été nécessaires pour amener ce vote. Chaque année est une date célèbre dans ces tristes annales. En 1907 le Midi s'agite ; en 1908 Villeneuve-Saint-Georges et Draveil ; Vigneux en 1909 ; Mazamet-Méru, Concarneau (la crise sardinière) ; Paris (mort de Ferrer) ; puis la Champagne entière en 1911 ; Halluin, le Chambon, l'Aube et la Marne (les délimitations) !

Les conséquences pratiques de la loi de 1884, postulaient deux réformes principales : 1<sup>o</sup> dans tous les cas la victime devait être exonérée ; 2<sup>o</sup> la charge de l'exonération ne devait pas rester au budget communal, mais être répartie sur une collectivité plus large. Avec le principe de la solidarité communale pour faute, on avait fait fausse route, celui de risque social devait être mis en lumière.

1<sup>o</sup> En bonne justice la victime devait être exonérée, qu'elle soit à Lyon ou à Marseille, que le maire ait ou n'ait pas rempli parfaitement son mandat.

L'émeute est un risque de la vie en société, il se peut qu'en isolant quelques faits particuliers, on puisse noter qu'elle n'a pu devenir dommageable que grâce à l'inaction de la municipalité. Ce sont là des considérations qui doivent demeurer indifférentes à l'individu.

Pour lui l'émeute est un risque social. On peut même faire observer que ce risque social, spécial à quelques victimes comporte aussi sa part de profits sociaux pour la collectivité. Objectivement, l'émeute peut apparaître comme une condition du progrès, puisque les grandes transformations sociales, ce qu'il faut regretter mais constater, se sont faites à coups d'émeutes ou de révolutions. Quoi qu'il en soit, l'émeute est bien le phénomène social par essence, qui apparaît fatal dans le fonctionnement de la machine collective.

2° En principe la charge de l'indemnité doit être répartie dans la collectivité toute entière. En effet les phénomènes d'interdépendance ont de plus en plus des causes d'ordre général et non local. C'est ainsi que le peuple français a chèrement conquis certaines libertés : la liberté de réunion de la presse, les libertés syndicales, le droit de grève. Peut-être un jour aura-t-il le droit de manifestation, le plus dangereux au point de vue de l'émeute.

Donc les émeutes apparaissant comme la rançon de ces libertés générales qui profitent à toute la col-

lectivité, il est juste que les dommages qui résultent de leur abus soient également répartis entre tous. D'ailleurs la cause directe de l'émeute est le plus souvent d'ordre général ; par exemple, on reconnaît qu'il y a un intérêt national à la délimitation des crus vinicoles français pour la réputation de probité commerciale de nos négociants. Mais des émeutes surgissent du fait que la loi a opposé de intérêts primordiaux de deux régions : la Marne et l'Aube. Il est dès lors oiseux *pour l'indemnisation* de discuter si la Chambre a tort ou raison d'exclure l'Aube des crus de Champagne et si plus tard le Conseil d'Etat a été ou n'a pas été bien inspiré, en dénommant « deuxième zone » les crus de l'Aube. Encore une fois pour la victime, il y a eu risque social ; il faut l'indemniser tout d'abord, mais l'émeute ayant des causes générales, il serait souverainement injuste que les conséquences de ce risque soient réparties entre les seuls habitants d'une commune, qui ne peut retirer qu'une infinitésimale partie des bénéfices des libertés publiques ou des réformes en cours.

C'est dans ce sens que la loi du 16 avril 1914 a modifié les articles 106 et 109 de la loi de 1884. L'indemnité est due dans tous les cas aux victimes de l'émeute ; une seule exception est maintenue : celle des dommages résultant des faits de guerre.

La grande innovation de la loi de 1914 est une innovation de vocabulaire juridique. Le terme,

*risque social*, est pour la première fois consacré législativement (l'Etat participe à l'indemnité, dit le nouveau texte *en vertu du risque social*).

Mais le fondement juridique apparaît moins clairement à l'étude du pourcentage de répartition de l'indemnité tel que l'établit le nouvel article 108. Au premier abord le système apparaît comme ingénieux et séduisant parce qu'il est le résultat d'un compromis entre les deux grands principes de la faute et du risque; dans un état de choses normal c'est le risque qui s'applique : 50 0/0 de l'indemnité sont à la charge de la commune, 50 0/0 à la charge de l'Etat. Mais d'une part 30 0/0 de la totalité de l'indemnité peuvent être réversibles de la part de l'Etat sur le budget communal si la municipalité a manqué à ses devoirs par inertie ou connivence avec les émeutiers. C'est donc la responsabilité pour mauvaise gestion, pour faute en un mot qui s'applique. Mais si d'autre part la commune n'a pas momentanément ou de façon permanente la disposition de la police locale ou de la force armée, elle peut recourir dans la même proportion contre l'Etat, qui peut être ainsi amené à son tour à supporter 80 0/0 de l'indemnité due à la victime et des frais. Dans tous les cas 20 0/0 resteront toujours à la charge du budget communal ainsi que du budget de l'Etat (1).

1. Cf. Jousset, *Du fondement justificatif du droit à indemnité au profit de la victime des dommages résultant d'émeutes et attroupements*. Thèse. Paris, 1918.

Que vaut ce mode de répartition ? il y avait lieu sans nul doute de maintenir une responsabilité collective de la commune comme moyen d'exemplarité contre la complicité des habitants ou l'inertie de la municipalité. Le pourcentage de recours de l'Etat contre la commune devait être forcément arbitraire, nous n'en discuterons pas l'évaluation. Mais à un autre point de vue, le mode de répartition nous apparaît comme fort critiquable. On fait une application fautive du principe de solidarité en laissant, dans la majorité des cas, 50 o/o de l'indemnité à la charge du budget communal. Il nous paraît établi que les causes des émeutes et leur but même dépassent de beaucoup et toujours la cellule sociale infime de la commune. Grever le patrimoine de la commune de 50 o/o des indemnités, apparaît malgré la volonté des auteurs de la loi bien plutôt comme une application d'une solidarité pénale pour faute que comme l'interprétation du fait de solidarité sous l'aspect du risque social.

La cause de cette erreur nous apparaît à la vérité comme un des résultats de la non-organisation de la région française. Car c'est au budget de cette nouvelle circonscription que devait aller à notre humble avis la charge des 50 o/o attribuée au budget communal. Qu'il s'agisse de faits de grève dans une région industrielle, d'une crise sardinière en Bretagne, d'une délimitation de la Champagne, d'une

crise vinicole dans le Midi, partout il apparaît que les causes d'émeutes résultent d'un fait d'interdépendance sociale, qui joue plus intensément dans le cadre régional.

La solidarité régionale est un fait aux aspects multiples indéniables : communauté de pensées, prospérité économique de même origine. Une réglementation, quoique émanant de l'organisme central de l'Etat, et opérée tout d'abord dans un intérêt national, a sa cause la plus directe dans la sauvegarde des intérêts régionaux. A côté de l'interdépendance nationale, il est donc permis de dire que la solidarité régionale existe, qu'il y a dans ce cadre une répartition particulière des profits économiques et sociaux à laquelle doit correspondre une répartition du risque régional de l'émeute. C'est donc entre la région et l'Etat que devraient, *en vertu du risque social*, être partagées les indemnités de réparation. Le législateur de 1914 est sans doute excusable de ne pas s'être arrêté à cette solution, puisque... la région n'existe pas encore, qu'elle ne dispose d'aucune force de police et que son organisation doit être le fait d'une loi générale sur laquelle les lois particulières telles que celles des émeutes viendront ensuite se modeler. Cependant en l'absence d'une région organisée le législateur aurait pu songer au département.

Nous estimons d'ailleurs que dans cette hypothèse envisagée l'Etat et la région devraient conserver leur

recours contre la commune dans les cas prévus d'ores et déjà d'inertie ou d'imprévoyance de la municipalité.

Ces réserves faites, concluons que la loi de 1914 a fait une application intéressante, quoiqu'imparfaite de notre risque social. Son mérite principal est d'avoir admis que l'individu ne pouvait rester grevé d'un dommage qui manifestement est d'origine sociale.

M. Rolland avait proposé avant le vote de la loi une solution toute autre qui aurait évité une réforme législative : il s'agissait d'abroger purement et simplement les articles 106 à 108 de la loi de 1884.

L'état de la jurisprudence administrative permettait d'envisager cette réforme. La responsabilité de la police municipale ayant été admise par le Conseil d'Etat, et la présomption de faute de la loi de 1884 étant supprimée, la victime aurait dû faire la preuve de la faute de la police, donc la commune aurait été plus souvent exonérée. Sans doute, ainsi que nous l'avons exposé, la jurisprudence sous le nom de faute, indemnise des faits de risque, mais on continue à affirmer que l'administration n'est pas responsable des cas fortuits ; la victime n'aurait donc pu que très rarement prouver la faute de la police.

L'effet de cette solution, proposée par l'éminent professeur de Nancy et maintenue par lui après le vote de la loi, aurait donc été d'aggraver encore la

situation de l'individu victime de l'émeute au profit des budgets communaux dont l'intérêt d'ailleurs était seul envisagé. M. Rolland repousse la théorie du risque social, parce qu'elle ne peut d'après lui fonder un véritable droit à réparation. « Quand on parle de responsabilité, dit-il, on songe à une victime qui a droit à être indemnisée. Quand on parle d'assistance, on parle d'une victime qui doit être secourue, mais qui ne peut invoquer un droit à obtenir un secours (1). »

Il nous apparaît tout d'abord sans fondement d'affirmer que la conception de risque social ne puisse conduire qu'à l'allocation d'un secours. Ce mot éveille l'idée d'une charité, d'une contribution volontaire entre concitoyens, alors qu'au contraire l'analyse de l'interdépendance sociale conduit à la reconnaissance d'un véritable droit naturel, qui doit être sanctionné par la loi positive. *Le droit à l'assistance dont la reconnaissance a eu précisément pour but de remplacer les bienfaits de la charité dans tous les domaines où la loi peut intervenir possède une force égale aux droits individuels, de conception classique.*

Enfin on fait au risque social, à l'occasion de cette loi une critique que nous retrouvons énoncée dans tous les domaines où on l'invoque : Sa trop grande force d'expansion. C'est un de ses caractères qui nous

---

1. M. Rolland, *Revue de Droit public*, 1914, p. 639; *idem*, 1913, p. 350.

paraît être sa plus grande qualité. « Si notamment, dit M. Rolland, les victimes des troubles et émeutes ont droit à une indemnité, en vertu du risque social, pourquoi en vertu du même principe, ne pas reconnaître un même droit à indemnités aux victimes des faits de guerre, voire même aux victimes de fléaux de toutes sortes qui peuvent survenir (1) ». Il y a dans cette critique une confusion souvent faite sur la portée de notre risque. Les phénomènes naturels, l'orage, la grêle, etc., ne sont pas des risques sociaux. Il est assez évident, conformément à la définition que nous avons donnée au début de cet ouvrage, que la *cause directe* n'en remonte pas à la société, mais à la nature. Il ne peut donc y avoir là dans la conception idéale du droit, une obligation absolue à réparation par la collectivité. Si toutefois on estime que cette réparation est nécessaire, elle apparaît beaucoup plutôt devoir être l'œuvre d'une assurance mutuelle des intéressés, plutôt que celle d'une action coercitive de l'Etat.

D'autre part, M. Rolland estimait que l'adoption de cette notion nouvelle du risque social pouvait conduire à reconnaître une indemnité aux victimes des faits de guerre. Nous savons que cette mise en garde doit être considérée comme une exacte prophétie.

---

1. M. Rolland, *loc. cit.*, 1914, p. 650.

## DEUXIÈME PARTIE

---

### CHAPITRE PREMIER

#### Le projet de loi sur la réparation des dommages aux biens

---

#### PREMIÈRE SECTION

##### HISTORIQUE

§ 1. — *Champ d'application du principe d'irresponsabilité de l'Etat. — La législation positive d'avant-guerre.*

Dans notre législation positive d'avant-guerre, l'irresponsabilité de l'Etat à raison des dommages causés par l'état de guerre était la règle, la responsabilité l'exception. Examinons brièvement quelles étaient les exceptions apportées par la loi et leur interprétation par la jurisprudence :

1° La législation des réquisitions prévoit le paiement des objets réquisitionnés par les armées nationales (loi du 23 juillet 1877, du 27 mars 1906).

2° La législation des places fortes prévoit la réparation des dommages imposés librement par l'Etat aux particuliers en vue de la mise en état de défense du pays (loi du 8 et 10 juil. 1791, 30 mars 1831, 10 juil. 1851, décret du 13 août 1853).

Pour ces dommages prévus, les particuliers ont un droit d'action devant les tribunaux judiciaires. Seuls, les dommages directs sont indemnisés. C'est l'article 59 du décret du 13 août 1853 pris en exécution de la loi du 10 juillet 1851, qui donne la mesure de l'irresponsabilité de l'Etat pour fait de guerre : « Toute occupation, toute privation de puissance, démolition, destruction ou dommage résultant d'un fait de guerre, ou d'une mesure de défense prise, soit par l'autorité militaire pendant l'état de siège, soit par un corps d'armée en présence de l'ennemi, ne donne aucun droit à l'indemnité. »

Le principe absolu établi était donc celui de l'irresponsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux biens « en présence de l'ennemi » et pendant « l'état de siège ». Les expressions employées par les textes ne semblaient pas susciter de difficulté d'interprétation. Il y en eut cependant qui furent résolues contre le droit des sinistrés.

L'Etat est, dit-on, proclamé irresponsable du *fait de guerre*, c'est-à-dire de tout acte conséquence inéluctable de la guerre considérée comme un cas de force majeure.

Il n'y a donc d'abord aucune difficulté pour les dommages qui se caractérisent par leur nécessité absolue : nos obus dirigés sur l'ennemi détruisent des immeubles. Il n'y en a pas non plus lorsque les dommages sont causés volontairement pendant l'investissement d'une place.

Citons quelques applications de jurisprudence. L'autorité militaire avait occupé par voie de réquisitions le 28 novembre 1870, une maison appartenant à un sieur Bertin. L'occupation avait eu lieu en vue de protéger la gare de Passy contre une attaque allemande. Bertin réclamait une somme de 18.000 francs environ, montant de l'indemnité pour les dommages de toutes sortes qui lui avaient été causés. Le Conseil d'Etat refusa l'indemnité en se basant sur l'article 59 du décret du 13 août 1853. Il se bornait à constater le lien direct existant entre l'envahissement de la place de Paris et les travaux de défense de la gare de Passy.

C'est précisément en vue de ces pertes exceptionnelles ajoutait le Conseil d'Etat que la loi du 6 avril 1871 a mis à la disposition du ministre des Finances une somme de 100 millions pour subvenir aux plus pressants besoins (Cons. d'Etat, 6-juin 1872, Bertin [S. 1873. 2. 188]).

Les dommages résultant de l'occupation par une troupe manœuvrant devant l'ennemi rentrent encore sans conteste dans le cadre du décret de 1853 (1).

---

1. Cons. d'Etat, 8 août 1873 [S. 2. 192].

Mais la doctrine du fait de guerre, cas de force majeure, devait conduire à la violation du texte du décret. En effet dès lors que la guerre est entrée dans une période de lutte effective, il semble peu logique d'accorder des indemnités à raison des travaux exécutés sur le terrain pour préparer une attaque ou une défense, tel qu'un abatti d'arbres, la construction d'un retranchement provisoire, de creusement d'un fossé, etc., alors qu'on en refuserait à ceux dont les propriétés auraient été détruites ou dévastées pendant un combat. C'est ainsi que par des arguments « a simili » l'irresponsabilité de l'État fut étendue à des cas que le décret de 1853 n'avait de toute évidence, pas visés. C'est là un des exemples qui montre de la façon la plus concluante, combien il est difficile pour ne pas écrire impossible, de limiter une exonération de responsabilité qu'il est toujours tentant d'invoquer.

Le texte avait visé les dommages causés par l'autorité militaire « pendant l'état de siège », la jurisprudence étendit l'irresponsabilité de l'Etat au cas d'un siège « certain et imminent » et par exemple à la démolition d'une usine effectuée aux abords de Paris avant le désastre de Sedan (1).

Le texte avait visé les dommages subis « en présence de l'ennemi ». La Cour de cassation admit donc

---

1. Cons. d'Etat, 13 fév. et 1<sup>er</sup> mai 1874, [S. 2. 292].

la responsabilité de l'Etat dans des cas où l'on demandait la réparation de dommages causés à 150 kilomètres de l'ennemi (1). De même la réparation fut admise pour la mise en état de défense de la presqu'île du Cotentin, qui ne fut jamais directement menacée par les armées allemandes (2). Mais, dépassant manifestement le texte du décret de 1853, le Conseil d'Etat admit l'irresponsabilité de l'Etat pour de simples opérations stratégiques, à condition qu'elles se soient produites pendant la période d'action militaire sur le théâtre de cette action, et qu'elles aient avec elles un lien direct et immédiat. C'est ainsi que l'expression « en présence de l'ennemi » s'étendit à toute la zone des opérations stratégiques (3).

Il résulte de l'exposé que nous venons de faire que les cas de réparation de dommages de guerre étaient peu nombreux d'après les textes, et de plus arbitrairement limités par la jurisprudence.

Quoi qu'il en soit deux catégories de dommages n'étaient avec la législation antérieure pas susceptibles de réparations par l'Etat français lui-même : 1<sup>o</sup> ceux causés par l'ennemi envahisseur ; 2<sup>o</sup> ceux causés par l'armée nationale « en présence de l'ennemi ».

---

1. Cour cass., 24 févr. 1874 [S. I. 171].

2. Trib. conf., 1<sup>er</sup> fév. 1873 (*Rec. Lebon*).

3. Cons. d'Etat, 1<sup>er</sup> mars 1873 [S. 1873. 2. 183].

Or ces dommages ont acquis une importance extraordinaire qui résulte du double caractère de la guerre actuelle ; d'abord les méthodes de terrorisme et de destruction systématique de l'Etat-Major allemand ; enfin la longue immobilisation du front sur une bande étroite de terre française dont la prolongation des hostilités tend à faire une région désertique.

§ 2. — *Tentatives de réparation des dommages de guerre.*

Nous venons d'examiner quelles étaient les conséquences du principe d'irresponsabilité de l'Etat pour faits de guerre. Cependant on peut constater historiquement que les différents régimes qui se sont succédé ont eu des velléités de réparation qui se traduisaient souvent par d'importants secours, sans aller jusqu'à la reconnaissance effective d'un droit à réparation (1).

La France monarchique d'avant 1789 n'a jamais réparé que d'une manière très imparfaite les dommages causés par les guerres, à aucun moment la royauté n'a envisagé l'obligation de réparer les dommages causés par les invasions ennemies, et elle a toujours cru se montrer très généreuse en accordant

---

1. V. *La Révolution et la réparation des dommages de guerre* par A. Henry (Publication du Comité national d'action pour la réparation des dommages de guerre).

quelques modestes secours aux habitants des pays dévastés. Quelques rares ordonnances royales accordèrent de maigres indemnités à quelques sujets, mais c'est plutôt auprès des particuliers charitables, tel saint Vincent de Paul, que les victimes des guerres endémiques de l'ancien régime trouvèrent le meilleur refuge.

La théorie de cette pratique constante fut donnée au xvii<sup>e</sup> siècle par deux écrivains dont les écrits faisaient autorité : Vattel, et Grotius. Vattel pose la question de façon très précise : « l'Etat doit-il dédommager les particuliers des pertes qu'ils ont souffertes pendant la guerre ? » La réponse est donnée par une distinction entre les dommages volontaires que l'on pouvait éviter, et les dommages d'une nécessité inévitable, tels par exemple que les ravages d'artillerie d'une ville que l'on reprend sur l'ennemi. Dans ce dernier cas il ne sera pas donné d'action contre l'Etat. « J'en dis autant, ajoute-t-il, des dommages causés par l'ennemi. Malheur à celui sur qui ils tombent ! On peut bien dans une société courir un risque pour ses biens, puisqu'on le court pour sa vie. Si l'Etat devait dédommager ceux qui perdent de cette manière, les finances publiques seraient bientôt épuisées ».

Au premier abord le système de Grotius semble plus libéral puisqu'en principe du moins il admet le droit à la réparation des dommages de guerre : « le

droit de la guerre regarde les peuples entre eux et non pas les citoyens entre eux ; entre les citoyens le dommage peut se répartir également ». Cependant après avoir posé ce principe libéral remarquable pour les idées de l'époque, Grotius apporte une réserve qui en ruine toute la valeur pratique. Il admet en effet que dans l'intérêt de l'Etat, on puisse refuser toute action en réparation à un citoyen, afin qu'il défende ses biens avec plus d'ardeur (*ut sua quisque acrius defendat*), c'est là une théorie de la défense personnelle que nous avons déjà rencontrée dans l'étude de la loi de vendémiaire an IV. Ici, comme là par l'organisation de la police cette théorie devait disparaître après la constitution des grandes armées nationales qui rendent vaines ou dangereuses toutes tentatives d'action personnelle à main armée des citoyens non-mobilisés contre les armées ennemies.

L'Assemblée législative posa nettement le principe de la réparation de guerre dans le préambule de la loi du 21 juillet 1792.

« L'Assemblée nationale considérant que, si dans une guerre dont l'objet est la conservation de la liberté de l'indépendance de la nation française, tout citoyen doit à l'Etat le sacrifice de sa vie et de sa fortune, l'Etat doit à son tour protéger les citoyens que se dévouent à sa défense, voulant donner aux nations étrangères le premier exemple de la frater-

nité qui unit les citoyens d'un peuple libre, et qui rend commun à tous les individus du corps social les dommages occasionnés à l'un de ses membres, l'Assemblée décrète l'urgence et pose le principe de la responsabilité nationale. »

Il y avait donc là, écrit dans le style grandiloquent de l'époque, une déclaration étrangement semblable à celle du législateur de 1915. Le mot fraternité, précurseur dans l'ordre sentimental du terme solidarité s'inscrivait au frontispice d'une œuvre de réparation intégrale des dommages subis par les départements envahis. La réalisation fut loin de répondre à l'intention première des législateurs.

L'exposé des motifs avait proclamé le droit, le dispositif n'accorda qu'un *secours*. De plus l'article 10 de la loi décida que « les secours et indemnités seraient proportionnés à la fortune des citoyens, à leurs besoins et aux pertes éprouvées ». Enfin les dommages causés par l'armée nationale ne devaient être l'objet d'aucune indemnisation.

La Convention eut une conception plus large de la réparation des dommages. Elle déclare en effet dans l'article premier de la loi des 14 et 16 août 1793, qu'elle indemniserà sans distinction de fortune tous les citoyens des pertes qu'ils ont éprouvées, ou éprouveront par suite de l'invasion de l'ennemi sur

---

1. M. Joseph Barthélemy, *le Principe de la réparation intégrale des dommages causés par la guerre*, p. 16.

le territoire français, ou par des démolitions ou coupes que la défense commune aurait exigées.

« Le texte du 14 et 16 août 1793 prévoyait un système d'estimation pour les différents biens urbains ou ruraux, maisons, récoltes, meubles... de manière à organiser les réparations intégrales au profit des propriétaires et des locataires, d'après le système établi par la loi du 14 vendémiaire an IV, relative au moyen d'indemniser les habitants des communes envahies par l'ennemi... »

« La Convention déclare expressément maintenir les règles qu'elle avait antérieurement posées. Ce furent les obstacles matériels provenant de la situation financière qui vinrent paralyser les généreux principes posés par la Convention. Et c'est un argument qui relève de la polémique des partis que celui que le 5 août 1871 apportait à la tribune de l'Assemblée nationale, un député conservateur, M. Michel, « la Convention était d'autant plus large dans ses promesses; qu'elle payait fort peu... »

Après thermidor, avec le Directoire, s'obscurcit en même temps que les principes démocratiques la notion du droit à la réparation intégrale des dommages de guerre. La dénomination de secours reparait dans la loi de Vendémiaire an VI « relative aux dommages causés par la guerre, la grêle, les incendies, les inondations et les épizooties ». Il y a un paragraphe spécial intitulé : « Secours aux pays ravagés par la guerre ».

Sous la Restauration, les belles promesses faites par Louis XVIII dans le préambule de l'ordonnance de juillet 1815 de « veiller aux intérêts des habitants des pays envahis » ne furent pas tenues. Le député de l'Ain M. Riboud déposa une proposition radicale tendant à reconnaître le droit à réparation intégrale ; cette proposition ne fut même pas discutée. L'état des finances publiques ne permettait pas d'envisager l'intégralité de la réparation, même sous forme de secours. Une série de mesures furent prises cependant pour alléger les charges des habitants des pays envahis.

La loi des finances des 23 et 25 septembre 1814 accordait des dégrèvements d'impôts. D'autre part un décret pris pendant les Cents jours accordait aux propriétaires des maisons détruites par la guerre, la faculté de prendre des bois de construction dans les forêts communales, au besoin dans les forêts impériales.

Enfin Napoléon, au retour de l'île d'Elbe décréta le 6 avril 1815, la création d'un fonds spécial dans la caisse du Trésor. Une indemnité devait être accordée aux habitants des pays envahis dans les anciennes provinces d'Alsace, de Lorraine, et de Champagne. Deux dispositions qui rappellent celles des projets actuels étaient édictées : 1° l'indemnité accordée devait être égale à la moitié de l'immeuble détruit ; 2° le dédommagement n'était délivré qu'après la

reconstruction de la maison en ruines. Après l'invasion de 1870-1871, l'Assemblée Nationale s'occupa dès le mois de mars 1871, des dommages causés par la guerre dans les pays envahis. La commission qui fut alors nommée conclut en faveur de l'intégralité de la réparation.

Mais après un long débat d'une très belle ampleur où il faut signaler le discours de M. Louis Passy qui défendit les conclusions de la commission, l'Assemblée nationale rejeta le principe de la réparation intégrale et n'accorda par la loi du 11 septembre 1871, qu'un simple dédommagement à titre d'assistance.

A l'occasion des votes des diverses lois de crédits pour indemnités, les rapporteurs soulignèrent, que les sommes n'étaient pas destinées à satisfaire des droits : « la pensée de la commission, dit le rapporteur de la loi du 28 juillet 1874, est que la mesure est considérée comme tout à fait exceptionnelle. Elle constitue un dédommagement accordé uniquement à titre gracieux. »

Conformément à ce principe la réparation ne fut pas intégrale. Le montant des pertes subies par dommages directs était évalué à 657 millions et le montant des crédits tel qu'il fut arrêté en 1896, s'élevait seulement à 420 millions. Les effets de cette réparation insuffisante se font encore sentir. Nombreuses sont les communes qui ne sont pas encore libérées des emprunts qu'elles durent contracter, pour

payer les contributions de guerre exigées par les Allemands. M. Barthélemy donne entre autres exemples celui de la ville d'Amiens imposée à 5 millions et demi par les envahisseurs et qui a contracté le 11 mai 1871 un emprunt remboursable par annuité. Elle ne sera libérée qu'en 1921 du poids de la guerre de 1871, à laquelle celle de 1914 est venue ajouter une contribution d'un million.

Le principe de la réparation intégrale avait été repoussé avec véhémence par M. Thiers et par la majorité conservatrice de l'Assemblée. L'idée de solidarité nationale effrayait le député conservateur Michel, qui y voyait un danger menaçant d'Etatisme. Un autre député résuma les répugnances de l'Assemblée dans cette formule :

« C'est du communisme. » « Il n'est pas indifférent de remarquer écrit M. Barthelémy que l'attaque contre le principe de droit à réparation partit surtout de la droite » (1).

Nous pouvons donc conclure de ce court aperçu historique qu'au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, au lendemain de la catastrophe de 1871, le progrès des idées sur le droit à réparation des dommages de guerre avait été nul. La Convention, assemblée révolutionnaire, avait été plus hardie dans sa conception que l'assemblée provisoire de 1871.

---

1. M. Barthélemy, *loc. cit.*, p. 22.

## SECTION II

### L'ÉVOLUTION ACTUELLE

#### § 1<sup>er</sup>. — *Affirmation d'un principe nouveau*

La position prise par le Parlement français dès le début de la guerre marque le changement radical des idées, par une volonté bien arrêtée, d'assurer la réparation intégrale des dommages causés.

Le 21 décembre 1914, dans la communication dont il saisissait les Chambres, le gouvernement posait en ces termes la question de principe : « Sous la poussée de l'invasion des départements entiers ont été occupés et des crimes y sont accumulés. Le gouvernement prend devant vous un engagement solennel, et qu'il a déjà en partie exécuté, en vous proposant une première ouverture de crédits de 300 millions. La France redressera ses ruines, en escomptant certes le produit des indemnités que nous exigerons, et en attendant, à l'aide d'une contribution que la nation entière paiera, fière, dans la détresse d'une partie de ses enfants, de remplir le rôle de la solidarité nationale. Ainsi répudiant la forme du secours, qui indique la faveur, l'Etat proclame lui-même le droit à la réparation au profit de ceux qui ont été victimes dans leurs biens des faits de guerre, et il remplira son devoir dans les limites les plus larges que le per-

mettront les capacités financières du pays et dans les conditions qu'une loi spéciale déterminera pour éviter toute injustice et tout arbitraire ».

La loi du 26 décembre 1914 qui suivit de près les déclarations du gouvernement, se contenta de poser le principe du droit à réparation, en laissant à une loi spéciale le soin de déterminer les conditions dans lesquelles devait s'exercer ce droit. Cette loi votée par la Chambre des députés a été modifiée par le Sénat en un nouveau projet adopté à l'unanimité le 22 décembre 1915. Nous ne nous attacherons pas à suivre l'historique de débats qui sont loin d'être clos.

Sans aborder les détails innombrables qui soulèvent les points de droit les plus intéressants et dont nous devons laisser l'étude à d'autres ouvrages, il est permis dès maintenant d'analyser les principes directeurs des projets, de les rattacher à l'évolution juridique que nous venons d'envisager et après avoir marqué par la courte étude historique que nous venons de faire, le chemin parcouru dans la matière, de rechercher le fondement juridique de cette loi et ses principales conséquences.

Les deux projets adoptés, celui de la Chambre et celui du Sénat, malgré leurs divergences sur des points importants, donnent à la loi le même fondement. Les articles 1 et 2 ont été reproduits en des termes à peu près identiques.

Article premier. — « La République proclame l'égalité et la solidarité de tous les Français devant les charges de la guerre ».

Art. 2. — « Les dommages causés en France aux biens immobiliers ou mobiliers par les faits de la guerre ouvrent le droit à la réparation intégrale, instituée par l'article 12 de la loi du 26 septembre 1914, pourvu que ces dommages soient certains, matériels et directs.

§ 2. — *Causes de l'abandon du principe  
d'irresponsabilité*

Que si l'on veut chercher quelles sont les raisons d'ordre complexe qui ont provoqué l'abandon aussi radical et spontané du principe d'irresponsabilité, il semble que l'on puisse les classer suivant les ordres d'idées suivants :

1° Il y a des raisons d'ordre *sentimental* « quand nous avons appris, écrit M. Larnaude, ces choses horribles qui s'appellent l'incendie et le sac de Louvain et de toutes ces petites villes dont les noms seront retenus par l'histoire, dont nous avons su les abominables atrocités commises par les nouveaux barbares : mains coupées aux petits enfants, vieillards lâchement assassinés, familles soumises aux plus odieuses flétrissures, il y a eu un sursaut de la sentimentalité française. Nous nous sommes dit :

« Comment ! Je couche tous les soirs dans mon lit, dans une chambre bien close, je déjeune et je dîne à mes heures, je prends mon chocolat le matin, je fume mon cigare et voilà de malheureuses populations qui sont pillées, torturées par ces nouveaux barbares. Pourquoi cette différence de traitement entre français, entre eux et nous ? et de là est né un sentiment très fort d'une réparation spéciale véritablement due par le pays tout entier » (1). Nous trouvons donc là transposée dans le domaine de la sentimentalité la compréhension très nette des conséquences inévitables du fait de solidarité.

2° Il y a aussi des raisons d'ordre politique et économique. *Politique* d'abord, car dès le début de la guerre, la confiance dans le succès, résultat de la force et de la résistance des armées alliées, semblait nous permettre de compter sur une réparation dont nos ennemis devaient faire les frais. *Economique* car les observations faites surtout après la guerre de 1871 sur la force du relèvement d'un pays d'apparence ruiné, permettait au législateur d'envisager la possibilité de gréver hardiment le budget national, grâce aux facilités quasi-illimitées du crédit que l'Etat peut trouver auprès de la population.

3° Mais c'est surtout dans l'évolution des idées *sociales et juridiques*, points de vue étroitement liés,

---

1. *La Guerre et la réparation des dommages de guerre*, par M. Larnaude, p. 6.

que l'on trouve la cause très nette de l'évolution actuelle ; car la loi de réparation apparaît comme l'aboutissement logique de l'évolution que nous avons décrite.

### SECTION III

#### CAUSES JURIDIQUES DE L'ABANDON DU PRINCIPE D'IRRESPONSABILITÉ

##### § 1<sup>er</sup>. — *Abandon de l'exception d'acte de gouvernement*

Nous avons vu comment la jurisprudence administrative avait écarté le principe de l'irresponsabilité de l'Etat — puissance publique — à raison des actes d'administration. Une autre théorie dominait aussi jadis le contentieux administratif, celle des *actes de gouvernement*, dont on trouvait confirmation dans la législation positive, dans la loi du 24 mai 1872. Si les auteurs n'étaient d'accord ni sur le texte des actes qui répondaient à cette idée de gouvernement, ni sur le caractère que devaient présenter ces actes, tous l'étaient cependant pour affirmer que les dommages de guerre en relevaient directement.

L'acte de gouvernement apparaissait comme une des manifestations les plus hautes de la souveraineté de l'Etat. Il s'agissait, d'après l'explication

la plus plausible, adoptée par M. Jacquelin (1), d'actes tendant à la conservation et à la défense de l'unité nationale tant à l'extérieur qu'à l'intérieur. Pour ces actes l'irresponsabilité de l'Etat semblait se justifier d'autant mieux que les dommages qui pouvaient en résulter pour les particuliers devaient être plus considérables. L'Etat, affirmait-on, s'il avait dû prévoir pour ces actes la nécessité d'indemniser les risques courus, serait devenu d'une pusillanimité nuisible aux intérêts du pays. Ces sortes d'actes accomplis dans le domaine de la pleine souveraineté de l'Etat, semblaient donc s'imposer, en vertu d'une conception très large de cas de force majeure exclusif de l'idée de faute.

Nous savons déjà par notre étude historique combien la doctrine nouvelle devait protester contre une pareille conception. M. Larnaude affirmait dès 1895 que la notion d'actes de gouvernement était surannée. Les auteurs les plus hardis réclamaient avant la guerre, la responsabilité des actes de l'Etat, dommageables aux particuliers quelle que soit la nature de ces actes (1). Enfin M. Colson, l'éminent conseiller d'Etat proclamait au début de la guerre que l'on ne pouvait plus invoquer « la vieille théorie d'actes de

---

1. M. Jacquelin à son cours sur le contentieux administratif, 1916-1917.

2. M. Marcq, *la Responsabilité de la puissance publique*.

gouvernement échappant à tout recours, qui n'était que la théorie du déni de justice » (1).

La théorie des actes de gouvernement a donc fait son temps en ce qui concerne les dommages de guerre. Contrairement, il est vrai, à ce qui a été décidé pour les dommages aux personnes, la loi des dommages de guerre actuellement en instance devant le Parlement, n'entend pas statuer sur les dommages pouvant résulter de guerres à venir, mais seulement pour la guerre actuelle.

Par conséquent le Conseil d'Etat ne sera pas non plus autorisé à indemniser dans l'avenir les sinistrés des guerres éventuelles, en dehors des exceptions de responsabilité que nous avons étudiées. Mais cette fin de non-recevoir ne pourra plus être tirée de la notion gouvernementale de la guerre. Un principe supérieur se dégage : *l'irresponsabilité de l'Etat pour fait de guerre est maintenant remplacée par le principe de responsabilité. L'exception de souveraineté s'efface et est remplacée dans la théorie juridique, par celle de solidarité nationale.*

Si donc un délai peut être imposé au débiteur de l'Etat ce sera seulement parce que les circonstances, les caractères de temps et de lieu où se produisent les cataclysmes de guerre ne sont jamais semblables et que la procédure d'évaluation et de réparation

---

1. M. Colson, *l'Economiste français*, 22 février 1915, p. 263.

des dommages pourra être modifiée. En tout état de cause, une loi spéciale sera donc toujours nécessaire.

§ 2. — *Abandon des exceptions de faute  
et de force majeure*

L'exception d'acte de gouvernement étant écartée, la théorie traditionnelle pouvait encore opposer à la réparation intégrale, une autre objection qui semble d'ailleurs se confondre avec la première : L'Etat ne peut être déclaré responsable des faits de guerre, car il n'est pas en *faute*, il y a cas de *force majeure*. Cette objection est différente de la précédente car à la rigueur la théorie des actes de gouvernement pouvait sans donner la justification du cas de force majeure s'en tenir à l'affirmation pure et simple du dogme de souveraineté.

a) On pourrait tout d'abord prétendre justifier la responsabilité en soutenant au contraire que l'Etat peut être en *faute* et que la guerre n'est pas un cas de *force majeure*. — Il serait facile de répondre que l'idée de *faute* ne peut être écartée « a priori » en la matière, car les fautes politiques, administratives, stratégiques, qui amènent l'abandon à l'ennemi de territoires nationaux sont évidemment innombrables. On pourrait aussi bien soutenir que les dommages de guerre ne présentent pas le caractère d'un cas de force majeure, d'un fait

« impossible à éviter » soit précisément parce qu'il y a eu faute de l'Etat qui a facilité l'agression par une défense préventive insuffisante, etc... soit, pour demeurer logique avec l'argumentation, parce qu'une guerre même défensive demeure un « fait national » et qu'il eût été possible d'éviter les dommages spéciaux en traitant avec l'agresseur à des conditions dommageables seulement à l'ensemble du pays.

En droit privé, quoi qu'étant un fait d'ordre humain et non pas naturel, comme la foudre ou la grêle, la guerre est considérée souvent comme un cas de force majeure rendant l'exécution d'un contrat impossible. Mais il faut bien noter que même en cette matière la guerre n'est pas toujours considérée comme un cas de force majeure. Lorsqu'une obligation est rendue simplement onéreuse et non pas impossible, l'exécution du contrat reste due suivant la jurisprudence la plus constante. Ce dernier argument, par *a simili*, ne pourrait donc nous amener qu'à distinguer en droit public comme en droit privé entre les dommages résultant d'un cas de force majeure, et ceux qui résultent d'un fait volontaire de l'Etat.

b) *Mais nous estimons que cette argumentation est vaine et dangereuse.* — Peu importe pour la reconnaissance du droit à réparation qu'il y ait ou non faute de l'Etat. Peu importe qu'il y ait ou

non force majeure. Ces notions traditionnelles de droit privé dont nous avons noté le déclin dans le domaine des obligations extra-contractuelles doivent être complètement écartées de la loi des dommages. Si l'on parlait de ces principes, on serait amené logiquement à reconnaître le droit des victimes de la guerre, dans les cas de faute de l'Etat, et à leur refuser dans d'autres cas. A quelles discussions interminables n'assisterait-on pas, s'il fallait rechercher à travers l'enchevêtrement des causes politiques et économiques, plus ou moins fatales, quels ont été les auteurs responsables de la guerre actuelle ! Cette recherche ne suffirait d'ailleurs pas, il faudrait l'étendre aux circonstances particulières à chaque dommage, par exemple rechercher si l'Etat-Major était ou non en faute en ordonnant telle ou telle destruction de biens appartenant aux particuliers !

D'ailleurs, en poussant à l'extrême la recherche de la responsabilité pour faute, on se heurterait bien souvent, soit à l'insolvabilité d'un fonctionnaire, d'un personnage politique coupable d'une faute personnelle, ou bien encore il faudrait mettre à la charge de la collectivité, une soit-disant « faute de service » qui en dernière analyse ne serait qu'un fait de risque.

Il serait de même fort dangereux, à notre sens, dans le but d'écarter l'idée de force majeure de s'attacher à démontrer que la guerre pouvait être évitée.

Une véritable guerre défensive est beaucoup plus le fait de l'ennemi que le fait national, et c'est dans cette hypothèse que nous devons placer l'Etat français.

On ne saurait nier dès lors que la guerre soit un véritable cas de force majeure alors qu'elle ne pouvait être évitée qu'au prix d'un renoncement à l'honneur et à l'indépendance nationale.

#### SECTION IV

##### RECHERCHE D'UN FONDEMENT JUSTIFICATIF DE LA RESPONSABILITÉ

##### § 1<sup>er</sup>. — *Impossibilité de le trouver dans les notions classiques du droit privé*

Nous avons examiné les raisons juridiques qui permettent d'aborder le principe de la responsabilité de l'Etat pour les dommages de guerre. La question se pose dès lors de savoir sur quelle base juridique solide il sera possible de fonder le droit nouvellement reconnu.

Le traditionalisme juridique conduit tout d'abord à rechercher ces assises solides dans les notions connues du droit privé. En étudiant les idées de faute et de force majeure au moyen desquelles on prétendait écarter la responsabilité de l'Etat nous venons d'être amené à reconnaître qu'elles ne peu-

*vent pas plus servir à écarter la responsabilité qu'à la fonder.* Ce sont là en réalité des préoccupations extérieures à notre débat.

Il en est de même pour les autres notions de droit privé que l'on a invoqué.

a) On a voulu fonder le droit à réparation sur l'idée *d'enrichissement sans cause*.

« Il n'est pas impossible, écrit M. Barthélemy (1), que l'Etat ait imposé les dommages de l'invasion à une partie des citoyens pour éviter à l'ensemble du pays une perte plus grande... Pareille argumentation ne serait pas impossible, mais j'avoue que je ne l'aime guère, laissons à d'autres ces raisonnements basés sur une conception essentiellement germanique que la guerre est faite pour le profit : « *bata-tos pro libertate certant, gallos pro gloria, germanos ad prædam* ».

Nous avons analysé cette notion d'enrichissement sans cause ; il s'agirait ici d'un enrichissement sans cause *en moins dépensant* suivant la conception de M. Hauriou. Parler d'enrichissement quand les ruines s'accumulent, apparaît comme le résultat d'un raisonnement assez compliqué et contradictoire. Nous avons vu d'autre part que pour être applicable en droit public, cette notion doit subir une transformation qui la rend à peu près méconnaissable.

---

1. Barthélemy, *loc. cit.* p. 26.

b) On a invoqué dans le même ordre d'idées la justification de l'indemnisation pour frais faits pour *la conservation de la chose d'autrui*. Les biens des sinistrés auraient été sacrifiés pour la sauvegarde de la chose commune. Mais il n'y a là encore qu'une image souvent inexacte. « Les cruautés systématiquement infligées par les armées allemandes aux régions soumises par la dévastation ont dû être endurées par les habitants, sans que ceux-ci aient eu le réconfort de pouvoir penser que par là, ils faisaient œuvre utile pour la conservation du reste du patrimoine national. »

c) Enfin, toujours préoccupé de ramener la dette de l'Etat à une obligation d'ordre privé, on a voulu considérer l'Etat comme une *Compagnie d'assurance*, payant au lendemain d'un incendie l'indemnité qui est la contre-partie des primes qu'elle a touchées.

Cette comparaison est inexacte et dangereuse, car elle méconnaît un caractère essentiellement différent de ces deux ordres de créances. « Rien n'est plus faux, en effet, écrit M. Larnaude, bien que ce soit là une tendance très accusée, que de se représenter l'Etat, dans ses rapports avec ses nationaux, comme s'il s'agissait de deux particuliers luttant l'un contre l'autre et cherchant exclusivement chacun de son côté à retirer le maximum de profit de l'affaire dans laquelle ils sont impliqués.

L'Etat est intéressé lui-même au plus haut point à payer sa dette, à la payer largement car il va retrouver sous forme d'impôts et surtout dans la reconstitution économique de cette partie du pays, les sommes qu'il aura déboursées (1) ».

Enfin cette conception est dangereuse, car elle méconnaît le phénomène de solidarité dans le temps, qui permet ici d'exiger des bénéficiaires mêmes de la loi des sacrifices en réciprocité de ceux que la nation s'impose pour eux.

Il faut laisser de côté ces solutions fragmentaires qui ne nous apparaissent que comme de vagues comparaisons souvent fausses.

## § 2. — Adoption du fondement « risque social »

Le véritable fondement de la loi est conforme à notre théorie du risque social, et bien que ce principe n'ait pas toujours été dégagé bien nettement de considérations accessoires, nous le trouvons en de nombreux écrits.

L'exposé des motifs de la loi du 26 décembre 1914 détermine ainsi le fondement du droit nouveau : « C'est dans un principe unique, éternel comme elle et qui fait sa grandeur, que la nation doit puiser le motif de son obligation : la dette de la nation doit

---

1. M. Larnaude, *la Répartition des dommages causés par la guerre*.

être imposée à sa souveraineté par la *solidarite*. L'unité nationale ne serait qu'une métaphore si elle n'engendrait pas pour toute la nation *bénéficiaire et tributaire de cette unité* l'obligation de se lier non pas vis-à-vis d'une fraction de la nation, mais vis-à-vis d'elle-même.

Ce n'est pas aux départements envahis que la nation apporte l'indemnité légitime, c'est à elle-même... », et l'exposé des motifs affirme que *ce droit n'a pas son fondement dans le code civil car il ne naît ni d'un contrat ou quasi-contrat (1) ni d'un délit, ni d'un quasi-délit* et il conclut : « Voilà le berceau du droit, ce n'est pas un droit civil, c'est un droit social (2).

D'autre part M. Raynald dans le rapport qu'il fit au nom de la commission sénatoriale sur le projet voté par la Chambre, affirmait : « Nous plaçons à la base du projet, le sentiment de solidarité nationale, d'accord en cela avec le grand nombre de ceux qui se sont occupés à résoudre la question (3) ».

---

1. Nous ne faisons aucune autre allusion ici, non plus que dans notre chapitre sur la solidarité, à l'hypothèse d'un quasi-contrat social qui n'a pas survécu aux critiques qui lui ont été adressées de toutes parts : « C'est un artifice ingénieux, écrit M. Gide, disons, presque un jeu de mots, qui sert à justifier la contribution légale en lui donnant pour cause un consentement retroactif... mais à quoi bon ce subterfuge ironique ? » (Gide et Rist, *Histoire des doctrines économiques*).

2. *J. off.* Chambre, annexe, Chambre des députés n° 904, 11 mai 1915 p. 404 et s.

3. *J. off.* 1917, annexe n° 315.

Cette solidarité ou interdépendance sociale, qui se traduit ici de nouveau par des conséquences juridiques précises, est envisagée sous l'aspect du risque social : « de même que dans le corps en cas de blessure toutes les forces de l'organisme se portent au secours du membre atteint, de même la France toute entière doit contribuer au relèvement des pays envahis. Ceux-ci sont d'autant mieux fondés à réclamer les avantages de la solidarité qu'ils en ont éprouvé les risques. » M. Colson, cependant, opposait naguère encore le principe du risque social au *sentiment* de la solidarité qu'il plaçait à la base de la loi, par une confusion que nous signalerons plus loin dans la loi des pensions (1).

---

1. « On a essayé de rattacher le droit à la théorie du risque commun qui conduirait à répartir entre tous les citoyens les conséquences ayant frappé quelques-uns d'entre eux.

Mais cette théorie du risque, dont le législateur a cru devoir faire une application à des cas spéciaux, comme les accidents du travail, n'est pas un principe général du droit ; elle est un expédient pour éviter la recherche des responsabilités en limitant les conséquences, qui ne peut être appliqué qu'en vertu d'une loi spéciale, ne s'appliquant qu'aux faits postérieurs. En faire rétroactivement la base des indemnités aux victimes de guerre, c'est au fond habiller d'un mot la loi qui fixera arbitrairement les réparations.

On est bien obligé de reconnaître qu'au fond les indemnités procédant d'une idée dont on a prodigieusement abusé de nos jours, mais qui n'en a pas moins quelques applications nécessaires : celle de solidarité. Il ne s'agit pas de cette prétendue solidarité de droit, dont on ne trouverait nulle part la base, mais de cette solidarité de sentiment qui est le fondement même de l'idée de patrie (*Journal des Economistes*, 1915, p. 68. Séance à la Société d'Economie politique).

Le principe du risque dont nous avons étudié le champ d'application, devait aboutir à son plein développement dans cette matière de la réparation des dommages de guerre. La reconnaissance de ce principe s'est accompagnée d'un rappel par les auteurs du fondement de *l'égalité des citoyens devant les charges publiques*. Sous le bénéfice des observations précédemment faites, acceptons cette expression qui donne une formule particulière du risque social. Son avantage est de laisser prévoir que la totalité des charges résultant de la guerre *ne sera pas indemnisée* mais qu'il faudra seulement que la part de risques sociaux laissés à la charge de chaque citoyen soit *égalisée*, et en effet seuls les dommages « certains, matériels et directs » doivent donner lieu à réparation (art. 2 des projets de loi).

## SECTION V

### LES CONSÉQUENCES DU PRINCIPE « RISQUE SOCIAL » ENTENDU COMME FONDEMENT DE LA LOI. — LE REMPLOI

Nous venons de voir déclarer par les législateurs et par des auteurs que le droit à réparation des dommages de guerre est un *droit nouveau* « jus novum », un *droit social* (1).

Pour donner son importance réelle à cette expres-

---

1. M. Larnaude, *la Réparation des dommages causés par la guerre*, p. 9.

sion, il faut dire que ce droit n'est pas seulement nouveau parce qu'il constitue une innovation dans le droit public, mais encore parce qu'il repose sur un fondement particulier : celui du risque social. Cependant à ce point de vue, on peut faire remarquer que le terme nouveau ne se justifie pas entièrement, puisque le fondement « risque social » a déjà servi de support au mouvement de législation que nous avons étudié. Il est plus vrai de dire que le droit est *social*, puisque résultant d'une analyse exacte de la solidarité, il est né en considération des droits et des devoirs qui résultent de la vie en société.

Cependant, si le fondement de la solidarité sociale ne peut être nié sans invraisemblance, il faut reconnaître que les conséquences commandées par ce principe ont été entendues de façon très dissemblable chez les tenants des deux grandes écoles individualiste ou étatiste.

Pour les uns, la loi fonctionnant à l'instar d'une assurance privée, ne ferait que reconnaître chez les sinistrés, un droit individuel, originaire et non concédé, sur lequel la collectivité ne pourra posséder elle-même aucun droit de contrôle ou de surveillance.

Pour les autres, au contraire, le véritable titulaire du droit c'est l'Etat, l'individu ne devant en être que le support. Et la loi aboutit bien plutôt à la reconnaissance d'une obligation d'employer les

sommes mises à la disposition de l'individu conformément à sa fonction sociale, qu'à une créance véritable, opposable à la collectivité.

Sans entrer dans le développement sur les détails d'application que cette étude ne comporte pas, nous croyons indispensable de fixer quelle est sur ce grave problème la conséquence que nous semble apporter le risque social, fondement de la loi. Peut-être y a-t-il à l'origine de cette grave discussion quelque obscurité naissant d'un abus de langage. Le droit nouveau est un droit social, parce qu'il a été reconnu à la suite d'une analyse exacte des phénomènes injustes de solidarité. Mais la théorie de l'Etat, véritable titulaire du droit, résulte d'un effort d'abstraction, qui nous semble difficilement réalisable pour des esprits avides de clarté.

Social dans sa cause, le droit est nécessairement individuel par son titulaire : « tout droit existe au profit de quelqu'un et ce quelqu'un c'est ici l'individu qui a subi le dommage » (1).

La théorie de la solidarité sociale ne peut d'ailleurs justifier en cette matière plus qu'en aucune autre, l'omnipotence au rôle de l'Etat qu'elle a toujours repoussé (V. Ch. I).

L'Etat, administrateur, régulateur des phénomènes d'interdépendance sociale, ne peut agir ici au nom

---

1. V. M. Larnaude, *loc. cit.*, p. 10.

d'un intérêt supérieur qui lui donnerait un pouvoir sans limite. Ce n'est pas à dire cependant qu'il ait à se courber devant les exigences d'un droit individuel absolu, détaché soudain comme par magie des phénomènes d'interdépendance qui lui ont donné naissance. Les sacrifices sont imposés en vertu des résultats injustes de la vie en société à des individus qui apparaissent comme des privilégiés de la vie nationale. Réciproquement, d'autres sacrifices peuvent être demandés aux bénéficiaires mêmes de ce droit, dans l'intérêt collectif présent et à venir. Le législateur à cet égard, nous apparaît donc comme autorisé, à apprécier dans sa loi, *les conditions ou limitations à apporter à l'exercice des droits individuels des sinistrés en considération de l'interdépendance nationale, présente et à venir.*

Cette analyse nous amène donc à prendre parti dans la discussion agitée avec âpreté par les Chambres : celle du *remploi*. La Chambre des députés faisant une application logique à notre sens du principe de solidarité a admis que l'octroi de l'indemnité soit subordonné à ce que l'on a appelé d'un terme assez impropre le *remploi*, c'est-à-dire la reconstitution des biens détruits. La dispense de cette obligation demeurant l'exception (art. 4 et suiv. du projet de la Chambre). Le Sénat, au contraire, admet en principe la liberté du *remploi* ; mais il donne au bénéficiaire qui veut bien remployer, une prime très

forte en calculant l'indemnité, non d'après la valeur d'avant-guerre, mais d'après la somme qu'il lui faudra réellement déboursier, pour reconstruire au moment de l'allocation versée. C'est là ce que l'on a appelé, la *prime de cherté*, qui s'incorporait aussi à l'indemnité prévue par la Chambre des députés, dans tous les cas où aucune dispense de remploi n'était autorisée (1) (art. 5 des deux projets).

Sur ce point les adversaires du remploi facultatif reçoivent donc dans le projet du Sénat, la satisfaction qu'ils demandaient.

Résumons les arguments d'ordres divers que l'on a invoqués contre l'obligation à remploi (2).

1° Le remploi obligatoire ne serait pas juridiquement conciliable avec le droit individuel, à la réparation intégrale des dommages. Après avoir proclamé le droit, on le soumettrait à une obligation qui le nierait absolument (3).

2° Politiquement, l'obligation à remploi serait dangereuse. Elle constituerait une tentative à tendance

---

1. Dans l'un et dans l'autre projet, un troisième élément demeure distinct, en cas de remploi, de l'indemnité acquise au bénéficiaire en toute propriété. C'est la somme, correspondant à la différence de valeur entre l'immeuble neuf par sa reconstruction et l'immeuble vieux qui a été détruit, qui fait seulement l'objet d'une avance à titre de prêt. Il y a là de toute évidence pour le sinistré, une cause d'enrichissement qui dépasserait le devoir social de réparation intégrale.

2. V. la thèse de M. Gouin, *le Remploi*, Paris, 1917.

3. M. René Jacquelin, *le Droit social et la réparation des dommages en pays envahis*.

collectiviste en livrant à l'appréciation d'un tribunal, le droit de propriété.

3<sup>e</sup> Economiquement, le remploi constituerait une erreur grave, car loin de favoriser la reprise de la vie économique dans les pays envahis, il l'entraverait. Et l'on fait remarquer que la prospérité des régions, telle celle du Nord, est due à des causes naturelles, fertilité du sol, emplacement des mines, facilité de communications, etc. ; si on s'en remet à un tribunal quelconque du soin de régler la reprise de la vie économique de ces régions, on commettra des erreurs graves ; des capitaux devront être employés à des œuvres condamnées par avance au dépérissement. On éviterait tous ces inconvénients, si l'on s'en remettait à l'incomparable moteur qu'est l'initiative individuelle. Le remploi obligatoire est d'ailleurs à ce point de vue complètement inutile ; les mêmes causes naturelles devant assurer nécessairement les mêmes effets de prospérité des régions momentanément ruinées.

Examinons maintenant quelle est la valeur de ces objections. Nous estimons tout d'abord que les préoccupations d'ordre politique, les craintes que peuvent inspirer les applications hardies d'un système nouveau, doivent être laissées absolument en dehors de ce débat. Il faut et il suffit que la loi soit bonne en soi qu'elle solutionne les difficultés actuelles au mieux de l'équité et des nécessités de la

crise que nous traversons, sans souci des préférences politiques de chacun.

Mais dit-on le remploi obligatoire n'est pas économiquement désirable ; cependant, s'abandonner entièrement à l'intérêt individuel pour la satisfaction de l'intérêt général, nous apparaît comme une utopie dangereuse de l'école libérale. Carrey, Frédéric List, expulsé de son pays pour l'indépendance de ses idées, le regretté Doyen de la Faculté de Paris M. Cauwès (1), nous apprenaient au contraire qu'il y a souvent entre ces deux points de vue, une divergence trop souvent préjudiciable à l'intérêt général. La prospérité des régions du Nord, dit-on, était due surtout à des causes *naturelles* ; sans doute, mais cette prospérité a été détruite par des moyens *artificiels* : l'intervention brutale de l'agresseur. Pourquoi l'effort de la solidarité nationale ne tendrait-il pas à recréer par une intervention en sens contraire, la richesse des régions envahies, menacées d'une ruine qui peut se perpétuer longtemps, si elle ne doit pas être définitive ? Enfin l'obligation à remploi serait inutile, car les sinistrés reprendraient d'eux-mêmes, dans leur région qu'ils aiment leur occupation favorite. Cependant la ténacité avec laquelle le remploi est combattu d'autre part, permet de penser

---

1. M. Cauwès à son cours : *la Doctrine de l'Economie nationale*, 1912-1913.

que la crainte de l'abandon de certaines régions envahies n'est pas absolument chimérique. Cette crainte fut exprimée par M. Forgeot, député de Reims devant l'Assemblée du Comité national d'action, nettement hostile au remploi : « J'ai, par moi-même acquis la certitude qu'un véritable exode allait se préparer... Je dis que je connais des industriels, des commerçants, qui se sont d'ores et déjà établis ailleurs, je redoute le délaissement de nos régions ; Voilà mon appréhension (1) ». L'utilité et la nécessité de l'obligation à remploi nous apparaissent donc comme difficilement contestables.

Il nous reste à discuter le point de vue juridique. Le droit à réparation serait nié par l'obligation à remploi. Pour nous, il est conforme au fondement même du droit nouveau : le risque social. Niés avec vigueur par M. Jacquelin, acceptés sur quelques modalités secondaires par MM. Larnaude et Barthélemy, les devoirs de réciprocité envers la collectivité, que l'on peut imposer aux sinistrés, et particulièrement le remploi, sont affirmés par MM. Carré de Malberg (2) et Wahl : « En droit, écrit M. Carré de Malberg, il suffit d'invoquer l'idée de solidarité qui sert de fondement à la créance d'indemnité pour

---

1. V. *la Question du remploi*, brochure du Comité national d'action.

2. *Du fondement du droit à la réparation des dommages de guerre*, p. 23.

pouvoir affirmer que la loi qui réglementera cette créance, aura la faculté et même le devoir d'en subordonner l'exercice à certaines conditions d'affectation d'emploi.

Concevrait-on par exemple que l'industriel à qui les capitaux seront remis pour la reconstruction de son usine puisse s'en servir pour transporter hors de France ou pour commanditer les entreprises étrangères, faisant concurrence aux fabrications françaises ?

M. Wahl écrit dans le même sens : « La solution qui consisterait à exclure toute condition d'emploi ne méconnaît-elle pas la nature spéciale et le fondement même de ce droit ? Elle se justifierait, ou plutôt elle s'imposerait sans discussion possible, si la créance d'indemnité n'avait d'autre cause juridique que la satisfaction à donner à un intérêt individuel. Or il y a ici deux intérêts en jeu et la notion même de la solidarité nationale d'où découle le droit à la réparation implique, en même temps que l'impossibilité de disjoindre ces deux intérêts, la nécessité de les concilier dans une combinaison qui tienne compte à la fois de l'un et de l'autre. On ne saurait successivement faire fonctionner l'idée de solidarité en tant qu'il s'agit de créer à la charge de la nation l'obligation de remettre en état les patrimoines des victimes, puis repousser cette même idée, en tant qu'elle implique parallèlement le droit pour la nation de

bénéficier des avantages que comporte en sa propre faveur la remise en état intégrale. La solidarité nationale qui suffit à causer le droit, a nécessairement aussi pour effet d'en conditionner l'acquisition (1). »

Nous concluons donc que l'obligation à remploi est la conséquence logique, juridiquement et économiquement viable du risque social. Le projet du Sénat, tout en paraissant donner satisfaction aux partisans du remploi facultatif, nous semble n'avoir donné aux sinistrés qu'une liberté d'apparat. En effet, si le sinistré ne remploie pas, il ne doit recevoir que la valeur représentée par son bien avant la guerre. Et cela doit paraître suffisant à M. Jacquelin, qui soutient que seule la valeur d'avant-guerre est due aux sinistrés indépendamment de toute indemnité correspondant à la cherté de construction. « Cette prime de cherté » ne serait, d'après l'éminent professeur, qu'un *dommage indirect de la guerre* « elle n'est due directement, écrit-il, qu'aux nouvelles conditions du marché économique ; ces conditions s'imposeront non seulement à ceux qui auront à reconstruire en régions envahies, mais encore à ceux qui

---

1. *La Réparation du Préjudice indirect en droit civil et dans son application aux dommages de guerre*, p. 10. (Brochure du Comité national d'action). — M. Henry, de la Faculté de Nancy (V. *loc. cit.*) est aussi partisan du remploi. « Si nous ne craignons pas d'employer une formule un peu trop abstraite écrit-il, nous dirions volontiers que l'indemnité est subrogée au bien détruit et que par suite elle doit recevoir la même affectation que lui. »

entreprendront une construction en un point quelconque du territoire. Sur cette question du mode de calcul de l'indemnité le droit social se trouve aux prises avec le droit individuel.

Le premier, prétendant à la reconstitution intégrale, exige par cela même, la réparation de tous les dommages quels qu'ils soient, même les plus indirects, à la seule condition que cette réparation puisse produire un résultat économique. Le second, au contraire, visant uniquement à la satisfaction du droit et de la justice, n'exige que la réparation de la perte subie, et ne fait dès lors entrer en compte que des dommages directs (1). »

Examinons cette conception. Nous avons exposé dans notre chapitre consacré au droit public comment pour indemniser sûrement les risques sociaux, la jurisprudence s'est arrêtée à la conception d'un dommage « certain, matériel et direct ». Il ne s'agit donc pas ici d'indemniser des dommages *quelconques*. La saine conception du droit social ne conduit pas à cette conclusion.

Bien mieux, en s'en tenant à la formule du Conseil d'Etat, les dommages résultant de la cherté de construction nous apparaissent comme directs au premier chef. Car ils résultent directement de la guerre et font partie intégrante du droit du sinistré. En réalité,

---

1. Jacquelin, *loc. cit.*, p. 80.

qu'a perdu celui-ci et que lui doit-on ? Une somme d'argent ? Non. Il a perdu un bien matériel et pour réparer ce préjudice, l'Etat, ne pouvant reconstruire lui-même, doit donner au sinistré une valeur équivalente à celle qu'il a perdue réellement du fait direct de la guerre.

La hausse des prix de construction ne serait un dommage indirect que pour les Français non sinistrés qui auraient après la guerre, la *fantaisie* d'une construction nouvelle. Cette hausse sera au contraire un *dommage direct* pour les sinistrés qui seront *obligés* par le fait même de la guerre à subir la hausse des prix en réédifiant les ruines.

Les partisans de la liberté du remploi pourraient être tentés de répondre à cette argumentation que l'obligation à reconstruction ne résulterait pas nécessairement de la situation créée par la guerre, mais bien des prescriptions légales d'obligation à remploi que nous voudrions voir en principe maintenues dans le texte de loi. L'élément de l'indemnité afférente à la cherté de construction ne serait donc due que par le fait de la loi et non par la situation réelle du sinistré. Cet argument nous apparaîtrait comme tout à fait spécieux. La liberté que l'on laisserait généreusement aux sinistrés de ne pas subir les conditions nouvelles onéreuses des constructions d'après-guerre ne serait à notre avis qu'une véritable négation d'une partie du droit du sinistré. La plupart

de ceux dont les maisons d'habitation, les locaux commerciaux, les usines seront détruits, seront bien obligés, malgré la liberté qu'on leur laisserait, de reconstruire et de subir quand même la loi du marché. Et si même quelques-uns ne reconstruisent pas, il leur faudra payer à leurs propriétaires un prix de location fort élevé.

Concluons donc sur ce point précis, que ce que l'on appelle la prime de cherté, fait partie intégrante du droit à la réparation intégrale, parce qu'elle est un dommage direct résultant de la guerre pour le sinistré.

Mais si nous admettons le principe de conditions spéciales imposables dans l'intérêt collectif aux sinistrés, il nous apparaît que la solidarité sociale conduit logiquement à la *réparation intégrale* des dommages subis *spécialement* quels que soient les biens détruits et leur utilité plus ou moins grande pour la collectivité. Si tel est le principe qui doit présider à l'établissement de la loi nouvelle, il ne faut pas oublier cependant qu'un obstacle infranchissable peut s'opposer à la réalisation de ce droit idéal : ce sont les *nécessités budgétaires*. Dans ce cas le principe de solidarité peut intervenir utilement à notre avis pour conférer à certains biens un *privilege* de réparation sur d'autres d'une utilité familiale ou nationale moins grande.

C'est ainsi que la Chambre avait réparti dans son

projet les *dommages mobiliers* en trois classes, suivant qu'il s'agissait de meubles réputés *nécessaires*, *utiles* ou *superflus*. Les premiers donnaient droit au prix de remplacement, prime de cherté incluse ; les seconds étaient payés dans la mesure de la perte subie ; les troisièmes n'étaient réparés que dans la proportion de 50 o/o.

Le Sénat a supprimé cette dernière distinction. Les objets de luxe seront indemnisés intégralement. Par ces dispositions nouvelles, le Sénat a cru devoir écarter un argument que M. Jacquelin repoussait également avec véhémence, parce qu'il semble, d'après lui, mettre en conflit les victimes de la guerre selon qu'elles sont atteintes dans leurs biens, ou dans leur personne. Nous croyons cependant devoir placer cet argument sous les yeux du lecteur avant d'examiner dans le chapitre suivant dans quelle mesure la Chambre a estimé que les nécessités budgétaires lui permettaient de réparer les dommages causés aux victimes de la guerre dans leur personne, par la loi des pensions.

« Le relèvement des ruines causées par la guerre, disait M. Desplas, dans son rapport à la Chambre des députés, ne pourra se faire sans imposer à l'ensemble des contribuables les sacrifices les plus rudes ; ils seront malaisément acceptés, s'ils doivent servir à compenser la perte d'objets purement voluptueux, et une comparaison fâcheuse s'établira avec

la modicité inévitable des dédommagements allouées  
en échange des vies humaines sacrifiées au cours de  
la lutte (1). »

---

1. Rapport de M. Desplas, *Doc. parl.*, Chambre, annexe, 2345, 1916.

---

## CHAPITRE II

### Le projet de loi sur la réparation des dommages aux personnes (loi des pensions)

---

Nous n'entendons pas ici, non plus que dans le chapitre précédent sur les dommages aux biens, nous livrer à une étude complète des diverses dispositions du projet de loi sur les dommages causés aux personnes par la guerre. Nous voulons seulement étudier comment cette loi nouvelle se rattachera au principe du risque social. Comme précédemment, après un coup d'œil sur les précédents historiques, nous étudierons quelles sont les conséquences fondamentales du « risque social », sur ce nouveau statut légal que les horreurs d'une longue guerre auront rendu applicables à une partie notable de la population française.

#### SECTION PREMIÈRE

##### HISTORIQUE. — LOI DE 1831

L'historique des tentatives faites pour indemniser les dommages causés aux personnes, présente une ana-

logie très grande avec celle des dommages aux biens. Même situation sous l'ancien régime. En dépit de nombreuses ordonnances relatives soit aux pensions, soit au régime de l'hôtel des Invalides, la situation des intéressés ne fut jamais définitivement réglée : secours ou récompenses, les pensions ne constituaient nullement un droit : elles étaient accordées à titre gracieux et dépendaient de la générosité du souverain.

La Révolution proclamant la patrie en danger, changeant le mode de recrutement, devait apporter de nombreuses modifications au régime en vigueur. La loi des 3 et 22 août 1790 accorda pour la première fois des pensions aux veuves sans fortune, et décida que les orphelins seraient éduqués aux frais de la Nation.

Le décret du 8 et 10 février 1793 attribue pour la première fois aux infirmes des pensions graduées suivant la gravité de la blessure reçue. La loi des 4 et 5 mai 1793 établit un système d'allocation assez semblable à notre régime actuel ; celle du 6 juin 1793 établit la *réversibilité*. Les veuves des militaires décédés aux armées devaient toucher désormais une pension proportionnelle à celle que l'Etat versait à leur mari de son vivant. Citons enfin sous la Convention la loi des 13 et 16 prairial an II qui, dit le rapport de M. Massé (1), marque le point culminant de la poli-

---

1. Rapport fait au nom de la commission civile et militaire, (*J. off.*, 1916, annexe, n° 2383).

tique démocratique en matière de pension : la pension y est calculée sans tenir aucun compte des grades, mais d'après la durée de service.

Une loi du 28 fructidor an VII, établit soigneusement un système de pension d'après les grades, suivant un taux allant de 100 francs à 3.000 francs. A son tour la Constitution du 22 frimaire proclama le droit à pension de tous les militaires blessés, des veuves et des enfants des morts pour la Patrie. Mais comme sous la Convention le principe fut mal appliqué par le Directoire. L'argent manquait. Napoléon, sans abroger effectivement la loi du 28 fructidor an VIII la laissa tomber en désuétude, il en revint pratiquement au système des dotations royales, des pensions accordées à titre gracieux.

Cependant, malgré les difficultés d'application qu'ils avaient rencontrés, les principes de la Révolution étaient bien ceux qui devaient inspirer la législation moderne.

*La loi du 11 avril 1831*, que la guerre actuelle trouva malheureusement encore en vigueur, avait été édictée pour une armée de métier, et en considération du contrat passé entre le militaire et l'Etat.

La pension était considérée en cas de blessure ou de mort comme une pension de retraite liquidée par anticipation. Le taux en était donc calculé d'après les états de service, le grade et l'ancienneté de grade. Enfin aucun compte n'était tenu des charges

de famille. Très logiquement la loi posait en principe que le droit à pension était ouvert seulement pour les infirmités qui mettaient « l'officier, le sous-officier, caporal, brigadier ou soldat hors d'état de servir ou de pourvoir à sa subsistance (art. 12) ». Pour adapter malgré tout le texte aux besoins de l'armée moderne, la loi du 3 mars 1906 décida que le militaire serait considéré comme « hors d'état de servir » lorsqu'il aurait 60 o/o d'incapacité calculés d'après un capital supposé de 100 o/o de validité. Avec un tel système de nombreuses blessures cependant graves n'ouvraient aucun droit à pension. Une série de décrets parurent combler cette lacune, par l'allocation de *gratifications* qui devaient être accordées à titre gracieux aux soldats, caporaux et sous-officiers seulement, soit dans le cas où la gravité de la blessure était inférieure à 60 o/o, soit quand l'incapacité résultait d'une blessure curable et temporaire.

La loi de 1831, dont nous venons d'esquisser les dispositions principales, consacre évidemment le système du risque ; c'est une assurance organisée par l'Etat, au profit des individus qu'il emploie et par conséquent en une matière où les accidents du travail sont particulièrement fréquents ! L'idée de faute est en principe écartée. L'Etat prend à sa charge les cas fortuits, puisque la pension est accordée sur la simple constatation du dommage, si la blessure provient, dit la loi, « d'événement de guerre ou d'acci-

dents éprouvés dans un service commandé. » Il en est de même s'il s'agit d'infirmités consécutives de maladie, il faut et il suffit qu'elles soient reconnues provenir des fatigues ou des dangers du service militaire.

Il y a donc là une application empirique du risque social (1). Mais ce système est évidemment dominé par les considérations égoïstes de chaque partie contractante, et si l'Etat garantit contre les risques, c'est tout aussi bien dans l'intérêt de la paix sociale que dans la nécessité où il se trouve pour assurer le bon recrutement de l'armée, de garantir ses fonctionnaires contre les accidents du service dangereux qu'il leur demande. Dans ce système, la pension suit donc la loi du contrat et vient se modeler sur l'importance des services rendus par le co-contractant. L'Etat imposait bien sans doute des stipulations quelque peu léonines : pas d'indemnisation au-dessous de 10 0/0 d'incapacité, concession à titre purement gracieux et bénévole au-dessous de 60 0/0. Cependant ces imperfections pouvaient à la rigueur se justifier par la liberté dont jouissaient les individus de contracter ou de ne pas contracter. Enfin le *taux* des pensions, proportionnel à la pension de retraite, pouvait être considéré comme une indemnisation équitable du risque couru, puisqu'il corres-

---

1. V. *Revue du droit public*, 1913, l'article de M. Rolland.

pondait au gain manqué, représenté par le revenu normal de la profession seule en cause : la profession militaire. Tout au plus aurait-on pu reprocher au système en vigueur de ne tenir aucun compte des chances d'avancement du militaire dont la carrière était prématurément interrompue. Il faut remarquer aussi que la loi ne tenait aucun compte des charges sociales du pensionné ; concluons cependant que dans l'ensemble elle cadrait bien avec la situation des fonctionnaires dont elle réglait le statut particulier.

Mais avec les diverses lois qui se succédèrent le recrutement de l'armée française devint tout différent ; les diverses dispenses de service [actif] disparurent dans la loi de 1905. On se trouvait en présence d'une armée vraiment nationale. Dès lors la loi de 1831 constituait un anachronisme. Si la formation de notre législation avait été contumière, elle serait sûrement tombée en désuétude, en vertu de l'adage « rebus sic stantibus » prévu pour l'indemnisation d'un préjudice subi dans la profession militaire et sous la loi d'un contrat librement consenti, elle devenait applicable contre son esprit même, à des mobilisés, subissant un risque variable suivant chaque profession exercée civilement.

## SECTION II

### CONFUSION DU RISQUE SOCIAL ET DE LA RÉCOMPENSE. EXAMEN CRITIQUE DU PROJET DE LA COMMISSION DES PENSIONS.

Une loi nouvelle était nécessaire et cette loi devait apporter en s'inspirant des conditions nouvelles du recrutement, une indemnisation intégrale du risque social supplémentaire subi par les ayants droit. Nous verrons plus loin après l'examen des tentatives faites dans ce sens, comment pouvait s'analyser aussi exactement que possible, le principe de l'indemnisation. Examinons d'abord le projet de la Commission des pensions dans ses principes directeurs, sinon dans ses détails qui ont été améliorés par le projet tel qu'il est issu des délibérations de la Chambre. Nous ferons ensuite l'examen critique du contre-projet de MM. Lémery-Léon Bérard, qui constitue la tentative la plus sérieuse de réparation intégrale.

Ces études nous mèneront sans doute à une conception exacte et solide du droit à réparation intégrale.

Le rapport déposé par M. Pierre Massé au nom de la Commission des pensions, débute tout d'abord par la négation éloquente d'une réalité évidente : la coexistence dans l'armée actuelle de mobilisés et de soldats de métiers : « Soldats de carrière, soldats

appelés, ils ont subi les mêmes souffrances, partagé les mêmes joies de victoire, versé le même sang pour le même idéal... qui donc voudrait séparer dans la loi ceux que la gloire a unis... il ne peut y avoir qu'une loi pour les pensions de guerre ».

Ces prémisses commandaient deux conséquences inséparables, non seulement le maintien de l'assimilation des taux des pensions entre militaires de carrière et mobilisés, mais encore le maintien des différences de taux suivant les grades.

Le rapport affirme d'autre part que l'assimilation doit également être maintenue parce que les pensions à taux élevés déjà liquidées pour les officiers de réserve ne peuvent plus être diminuées. Ces citoyens ont un droit acquis au taux de leur pension.

Cherchant à établir par la suite le fondement du droit à pension, le rapport commence par le nier « la pension dit-il n'est évidemment pas la réparation pécuniaire d'une faute causée par l'Etat : il n'y a pas davantage de contrat entre les citoyens et lui ; l'impôt du sang est dû sans réserve ». Après une pareille affirmation, le projet aurait pu déclarer toute loi inutile ; cependant l'exposé des motifs poursuit : «... et cependant la pension est due ; nous ne voulons pas qu'elle constitue comme sous l'ancien régime « une grâce fondée en équité ». Le projet donne alors au droit à pension un triple fondement :

1° Le risque social ;

2° La solidarité ;

3° La récompense.

L'exposé des motifs que nous venons de résumer est un des exemples les plus typiques de la méconnaissance de la portée réelle du principe du risque social. Le passage relatif au fondement juridique du droit à pension est particulièrement caractéristique.

Ne trouvant pas de moyen terme entre la faute et le contrat, on n'imagine d'abord aucune autre source d'obligation pour l'Etat et l'on nie le droit que l'on veut proclamer. Par la suite on se souvient bien du risque social, mais on le présente comme distinct de l'idée de solidarité, puis on l'amalgame avec une troisième notion qui tient de la faveur et non d'un droit véritable : la récompense.

Cette confusion devait d'ailleurs amener la Chambre sur les conclusions mêmes du projet, à maintenir dans son intégralité la différence des taux entre les grades. Un grand nombre de bons esprits estiment qu'en disposant ainsi la Chambre démocratique a consacré une iniquité que la loi de 1831 n'avait pas entrepris d'établir. Nous avons vu en effet que les différences des taux à cette époque n'étaient pas considérées comme une véritable récompense. Elles résultaient du contrat et étaient proportionnelles à la retraite comme pour toutes autres pensions de fonctionnaires liquidées par anticipation. Ces

considérations ne peuvent valoir pour l'armée nationale actuelle.

Peut-on affirmer en principe que le nombre de galons obtenus à l'armée, permet de présumer un dévouement à la cause commune proportionnel à ce nombre de galons ? car dès lors que l'on parle de *récompense*, c'est bien la valeur morale, la volonté de se dévouer et d'être utile que l'on veut rénumérer et non plus les simples états de service comme dans la loi de 1831. Or l'avancement à l'armée est acquis par la valeur intellectuelle, valeur qui doit s'allier il est vrai avec le dévouement. Il n'est cependant pas possible de récompenser par des galons le dévouement poussé jusqu'à l'héroïsme, de simples soldats qui ne possèdent ni l'aptitude au commandement, ni les facultés d'organisation qu'il faut rechercher pour constituer les cadres de l'armée scientifique moderne. Ce sont donc les citations, décorations de toutes catégories qui doivent *récompenser* la valeur morale et non pas les taux de pensions différents en cas de blessure. Les différences de traitement et de solde sont indispensables à l'armée pour le maintien de l'autorité hiérarchique et de l'émulation pour l'avancement. Il semble inutile et contraire à l'équité que ces différences se perpétuent dans les cadres de la vie civile. La jambe d'un chef de bataillon du cadre de réserve ne devrait pas continuer à valoir quatre fois celle d'un simple soldat. Le mouvement

de protestation contre le maintien des taux est général, notamment le Congrès national des mutilés de France réuni à Lyon, le 24 février 1918, l'Association générale de mutilés de la guerre, présidée par le général Malleterre se sont prononcés contre ces différences. A la Chambre même, le rapporteur de la loi n'essaya bientôt plus de les justifier en principe. On n'invoqua plus que les *droits acquis* par ceux dont la pension était liquidée.

Pourtant dans le même temps, des contrats passés entre particuliers avaient été rompus au nom de l'intérêt national. Contre cette interprétation, à notre sens abusive, du droit acquis, opposé comme une barrière infranchissable à tout progrès législatif, nous invoquerons ce passage du livre de M. Jèze sur les « principes généraux du droit administratif ». « L'abrogation d'une loi, d'un règlement, sont possibles à toute époque, politiquement il est absurde, chimérique et criminel, de vouloir enfermer les générations successives dans des institutions politiques, administratives, sociales, qui seraient peut-être en contradiction absolue avec l'idéal du moment, la morale à la mode, la justice en faveur, les besoins politiques, économiques, etc... C'est acculer une génération à la révolution et à la violence (1) ».

Concluons donc sur ce point particulier des récom-

---

1. *Les Principes généraux du droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., p. 89.

penses, que la différence des taux pouvait et devait être supprimée pour l'armée des mobilisés. Cette différence aurait été maintenue, et ce point n'est contesté par personne, pour l'armée de métier, en vertu du contrat passé avec l'Etat. La loi devait seulement proclamer, en vertu du risque social, la nécessité d'indemniser intégralement le préjudice subi ; si même on estimait une légère bonification équitable à raison du grade, on devait le faire en vertu de dispositions spéciales, comme une concession gracieuse de récompense qui ne pouvait être confondue sans lui nuire avec les considérations sur le fondement du droit à réparation.

L'exposé des motifs du projet de loi confondait donc la faveur et le droit. MM. Léon Bérard et Lemery répondirent fort justement dans l'exposé des motifs à la partie du projet Massé qui niait en réalité le droit qu'il voulait proclamer. On y affirmait, nous l'avons vu, que l'Etat ne devait rien aux blessés qui ne payaient que l'impôt du sang : « Quant à *l'impôt du sang*, répliquait-on dans le contre-projet, ce n'est là qu'un mot vide de signification : ce qui est dû à la collectivité, c'est le service, ce n'est pas le sang, ni la vie, ni la santé ; ceux qui ont perdu l'un de ces biens ont subi du fait du service un préjudice exceptionnel dont les autres qui ne l'ont pas subi leur doivent purement et simplement réparation. »

Le projet de la commission apportait bien sans

doute de notables améliorations de détail, mais les erreurs au départ que nous avons examinées, devaient provoquer un ensemble de dispositions empiriques, insuffisantes et particulièrement le maintien de *taux de pensions dérisoires* pour les simples soldats. Toutes les associations de défense des intéressés (1) sont d'accord pour réclamer à nos législateurs la proclamation dans le texte de loi, du droit à réparation intégrale du dommage subi en vertu d'un fondement juridique bien déterminé. Elles se séparent donc nettement de M. Lugol lorsqu'il dit à la Chambre : « Il y a pour les mutilés et pour les veuves de nos soldats, un droit formel à pensions ou à gratifications. Sur quoi est-il fondé ? qu'importe, puisque ce droit est reconnu, qu'il soit fondé sur le risque social, sur la solidarité nationale ou sur l'idée de récompense des services rendus. Nous n'allons pas nous arrêter à des discussions de doctrine ou d'école ; il est nécessaire et suffisant de reconnaître ce droit (2) ». Il importe beaucoup au contraire de

---

1. V. *Le Droit des mutilés*, par M. Lehmann, brochure du « fait de la semaine » chez Grasset, éditeur.

2. Le maintien de cette notion de récompense a eu pour effet une diminution des taux de réparation accordés aux simples soldats : M. Lefas disait à la séance du 30 novembre 1917 : « Lorsqu'on objecte : « Vous avez peu augmenté les taux des pensions », nous répondons : « C'est qu'il faut choisir ». Si nous n'avions pas fait les majorations pour charges de famille, nous aurions peut-être pu élever tous les taux d'une petite somme fixe ». M. Lehmann fait remarquer que ce sacrifice en faveur de tous ceux, officiers

savoir quel est le fondement du droit que l'on veut établir. Il faut se décider, non pas entre le risque social et la solidarité, car ce sont là deux notions identiques, mais entre le risque social et la récompense. Or nous venons de voir combien il est essentiel pour le contenu même du droit à déterminer, que l'idée de récompense ne soit pas acceptée comme fondement de notre loi (1).

### SECTION III

#### TENTATIVE DE RÉPARATION INDIVIDUELLE INTÉGRALE (CONTRE-PROJET DE MM. LEMERY ET LÉON BÉRARD)

Ce contre-projet est particulièrement intéressant, parce qu'il constitue la tentative la plus sérieuse d'une *indemnisation individuelle* du dommage causé, *la seule en principe qui puisse conduire à une réparation intégrale*. Logiquement, de même que la loi de 1831 indemnisait de la perte de revenus dans la

---

ou soldats, qui ont des charges de famille n'a été imposé en réalité qu'aux pensions insuffisantes des soldats.

On peut d'autre part se faire une idée de l'absence absolue de toute notion claire sur le fondement justificatif de la loi en discussion par la lecture de ce passage d'un discours où M. Bonneville oppose le droit à réparation au risque social ou national que nous plaçons à la base de la loi : « La notion de réparation du dommage n'a jamais été à la base d'une loi de pension ; la base d'une telle loi c'est le risque national, comme le risque professionnel est à la base de la loi sur les accidents du travail ». Une telle argumentation se passe de tout commentaire.

1. *J. off.*, 1917. Chambre des députés Séances, p. 3023.

profession militaire, on devait être amené par les conditions nouvelles du recrutement, à chercher à indemniser la perte du revenu en la calculant *d'après la profession civile du mobilisé. C'est l'idée directrice du contre-projet.*

L'exposé des motifs (1) établit tout d'abord que le droit à pension ne peut reposer sur un lien contractuel. Ce lien n'existe qu'entre le militaire de carrière et l'Etat ; il fait donc appel pour fonder le droit à réparation intégrale, à la notion juridique de réquisition (loi du 3 juil. 1877), idée préconisée par les travaux récents de M. le médecin-major Valentino (2).

D'après cet auteur, on ne comprendrait pas que seul parmi tous les services que l'autorité militaire peut requérir, le service militaire, qui est le plus important pour l'Etat, et le plus préjudiciable à l'individu, ne soit pas indemnisé quant aux dommages qu'il occasionne. La dette de l'Etat est d'autant moins contestable, que par les services militaires fournis, les citoyens ont conservé la chose nationale, ils jouissent donc vis-à-vis de l'Etat, d'une véritable créance privilégiée, de même que les créanciers pour la chose qu'ils ont conservée (art. 2102 du C. civ.).

Le droit à réparation étant proclamé sur ces bases, les auteurs cherchaient donc à établir les pensions,

---

1. *J. off., doc. parl., 1917, p. 1345.*

2. Valentino, *l'Indemnisation des infirmités de guerre.*

d'après la *diminution du revenu civil, imputable à l'infirmité*. Cependant pour échapper à des difficultés d'application qu'ils prévoyaient extrêmes, les auteurs proposaient un système forfaitaire analogue à celui des accidents du travail. Dans tous les cas où les intéressés n'auraient pu faire la preuve du montant de leurs revenus, la pension devait être liquidée uniformément sur la diminution ou sur la perte d'un revenu présumé de 2.400 francs. Dans le cas d'incapacité absolue, égale à 100 o/o de la capacité de travail, la perte de revenus étant totale, l'indemnité forfaitaire aurait donc été égale aux deux tiers de 2.400 francs. Ce chiffre devait, d'autre part, servir dans tous les cas, de taux de base. Des majorations y auraient été ajoutées en considération de la perte des revenus civils ; mais suivant un système d'indemnisation dégressive de 10 o/o pour la perte inférieure à 8.000 francs de 9 o/o entre 8.000 et 12.000 fr. De cette façon la même blessure pouvait donner droit à des pensions très différentes variables pour chaque profession.

Etudions le principe posé dans ses conséquences. Il est clair que, soit par la fixation d'un taux de base, analogue à celui des accidents du travail, soit par la dégressivité de ces taux, le principe posé de la réparation intégrale individuelle est abandonné par le projet. Tout au plus peut-il se prétendre et c'est là ce que soutenaient modestement ses auteurs

moins arbitraire que le projet actuel, qui, lui, ne tient aucun compte de la profession civile. Le rappel du système forfaitaire des accidents du travail ne se justifie plus ici. Le forfait dans la loi du 9 avril 1898 pouvait être considéré soit comme une rançon de l'indemnisation accordée à l'ouvrier, même dans les cas où il était en faute, soit comme un partage du risque entre l'ouvrier et le patron, bénéficiant tous deux des profits de l'entreprise. Rien de tout cela n'existe ici. Le blessé de guerre a subi un risque supplémentaire, et ne prend à raison de ce risque aucune part spéciale des profits de la vie nationale. Par conséquent le principe de l'indemnisation intégrale n'admet, de ce chef, en notre matière aucun forfait.

D'autre part la difficulté pratique d'apprécier la perte subie réellement par chaque intéressé dans chaque profession apparaissait aux adversaires du contre-projet, comme insurmontable. Cette loi aurait fait, disait-on, des recours contentieux, une véritable règle alors qu'ils devaient demeurer l'exception. « Toute la France plaiderait, dit M. Léon Abrami et serait transformée en un immense prétoire. » — « Dans l'impossibilité de faire les vérifications, l'Etat, dit M. Massé, serait à la merci de toutes les collusions. »

Nous estimons qu'il ne faut pas s'arrêter à cette dernière objection. Les difficultés d'application seront

de même ordre pour la loi des dommages aux biens. On a cherché à impressionner la Chambre par le chiffre important des futurs pensionnés ; mais si l'on peut prévoir dès maintenant la liquidation de plus de 1.500.000 dossiers, le chiffre des créanciers atteints dans leurs biens ne sera-t-il pas plus élevé encore ?

L'envahissement de nouvelles régions françaises aux jours sombres où nous écrivons ces lignes nous permet de penser le contraire.

Pour les sinistrés aussi, l'Etat devra se livrer à une recherche difficile des pertes subies par chaque individu, et sa promesse de réparation intégrale placera les commissions chargées de l'appréciation des dommages en présence de difficultés souvent inextricables. Et pourtant cette perspective n'a pas découragé les législateurs. Il n'a pas été question d'une égalisation arbitraire des indemnisations en matière de dommages aux biens.

Pourquoi de ces deux lois qui visent au même but de solidarité sociale, l'une seule prendrait-elle argument de la complexité des cas individuels à régler pour réaliser un véritable déni de justice ? Concluons donc que si le principe posé par le contre-projet est équitable, les difficultés de réalisation ne devraient pas en entraver l'application. La pension doit-elle être proportionnelle au revenu de la profession civile exercée avant la guerre par le mobilisé ? Seule une

réponse négative à cette question permettrait d'écarter le contre-projet.

Une première réponse négative est fournie à l'aide d'un argument qui peut relever d'un opportunisme démagogique fort habile, mais auquel il convient de dénier toute valeur juridique. Cet argument dont on a abusé à la Tribune du Parlement, est reproduit par M. Lehmann, président de l'Union nationale des mutilés et réformés, qui apporte d'autre part de meilleures objections. D'après lui, le sentiment démocratique ne peut accepter que des pensions différentes soient servies pour des blessures d'une gravité semblable, car, écrit-il, un des principes essentiels de notre régime républicain est l'égalité devant la loi : « les hommes, dit l'article premier des Droits de l'homme, naissent et demeurent égaux en droit et l'article 6 ajoute que la loi doit être la même pour tous..., rien ne pourra prévaloir contre cet axiome de bon sens, qu'à un même sacrifice doit correspondre une compensation identique » (1).

Mais il est audacieux de prétendre déduire de la Déclaration des Droits de l'Homme, qui pose seulement ici le principe de l'égalité des citoyens devant la loi, une doctrine d'égalité matérielle, que les théories modernes du socialisme ont elles-mêmes abandonnée. La loi est-elle la même pour tous, qui

---

1. Lehmann, *loc. cit.*, p. 46.

méconnaît la différence réelle des dommages subis par chacun ? S'il faut aller chercher dans la Déclaration des Droits de l'Homme, une base solide de la loi actuelle, nous la trouverons dans l'article premier de la Déclaration de 1789, d'après lequel les citoyens doivent être égaux devant les charges publiques. Il y aura rupture à cette égalité, si des dommages différents sont indemnisés par la même somme d'argent.

Le seul obstacle insurmontable auquel se heurte le contre-projet et l'idée même très séduisante en soi d'une indemnisation individuelle proportionnelle à la perte de revenus, c'est qu'il n'y a pas, malgré les apparences, de *rapport direct et constant entre le dommage subi du fait de la blessure et le revenu de la profession civile exercée avant la mobilisation.*

Tout d'abord un très grand nombre de mobilisés, blessés des dernières classes appelées, n'avaient pas encore fait le choix d'une carrière, ou s'ils en avaient une, le revenu en était à peu près nul. Il faut alors recourir au salaire de base, préconisé par le contre-projet (2.400 fr.), mais c'est abandonner le principe posé, pour s'en remettre à une évaluation uniforme semblable à celle du projet actuel. Mais d'autre part, malgré les apparences, dans tous les autres cas, le calcul proposé n'est pas équitable... On ne peut « cristalliser » le « manque à gagner » d'un blessé dans le revenu d'une profession exercée avant la mobilisation.

Peut-être ce blessé aura-t-il eu depuis la chance ou les capacités nécessaires pour augmenter son revenu ; peut-être au contraire le sort qui l'avait favorisé l'abandonnera t-il. En matière de revenu professionnel, on ne peut tabler sur le passé pour calculer l'avenir, alors surtout que la rééducation pratiquée sur une base de plus en plus large, permet au blessé de changer de profession aussi facilement qu'il le ferait d'une armure.

Concluons donc que de toute façon la profession exercée avant la mobilisation, par le blessé, et c'est le seul moment où l'on puisse l'envisager, n'est, contrairement aux apparences, qu'un élément secondaire très incident, de la perte du revenu réellement subi.

L'erreur initiale du contre-projet, avait été évidemment favorisée par l'assimilation mal fondée que faisait M. Valentino, entre la notion juridique de réquisition et le dommage subi par le mobilisé blessé, car « l'indemnité, payée en cas de réquisition, répond excellemment M. Lehmann, est la représentation exacte d'une *valeur connue*, sortie du patrimoine, tandis que l'indemnité allouée au blessé ne peut être que la compensation d'un *manque à gagner* (1). »

---

1. Lehmann, *loc. cit.*, p. 46.

## SECTION IV

### LE PRINCIPE DU RISQUE SOCIAL ET SES CONSÉQUENCES ESSENTIELLES

Nous avons examiné d'une part le projet de M. Massé qui, à la suite d'une confusion de principe, aboutit par le texte de la Chambre, à des dispositions empiriques et à des taux insuffisants ; d'autre part un contre-projet qui cherchant une indemnisation individuelle du dommage causé se heurte à des difficultés insurmontables. Une conclusion s'impose donc : la réparation ne pouvant être individuelle, doit être envisagée collectivement. Le dommage causé sera donc supposé être égal entre tous les Français, pour une blessure de même gravité. Ce procédé des moyennes est évidemment arbitraire. C'est un second sacrifice que l'on impose à certains blessés au nom de la solidarité nationale et parce qu'il apparaît impossible de parvenir ici, comme pour la loi des dommages aux biens, à une justice plus parfaite.

L'incapacité sera donc calculée sur un capital de validité de 100 o/o. Mais sur quelle base ce taux moyen devra-t-il être calculé pour assurer la *réparation collectivement intégrale* des dommages causés ? à quelle notion de revenu faudra-t-il s'attacher ? La loi de 1831 se basait sur la solde ; il faut abandonner

cette idée. Le Congrès des Mutilés réuni à Lyon en février 1918 a demandé tout d'abord que le droit à réparation soit comme dans la loi des dommages aux biens, inscrit dans l'article 1<sup>er</sup> de la loi des pensions ; et sur la question qui nous occupe, il demande « que le taux de la pension ou de l'indemnité renouvelable soit apprécié au centième (et non plus de 10 en 10 0/0) en prenant pour base comme taux d'invalidité absolue, le *coût moyen de la vie en France, compte n'étant tenu des grades que pour les militaires de carrière.* » Notons bien ici qu'en prenant cette formule comme base, la réparation ne sera pas intégrale, même collectivement ; car le capital-validité, le rendement moyen d'un individu, n'est pas égal au coût moyen de la vie, c'est-à-dire au minimum des dépenses nécessaires à l'entretien d'un individu. Il faut heureusement ajouter à cette somme les dépenses somptuaires et la part du revenu placé en capital. En bornant leurs revendications à l'allocation d'un taux basé sur le coût moyen de la vie, la fédération, au Congrès de Lyon, a donc abandonné le principe de la réparation intégrale, qui conduirait en vertu du risque social à l'indemnisation du *revenu moyen de chaque Français*. Ces revendications constituent donc le minimum de ce qui doit-être réalisé en équité. Le Congrès de Lyon a demandé d'autre part que les taux des pensions soient révisés tous les cinq ans et qu'ils varient comme le coût moyen de

la vie elle-même. Il n'y aurait là qu'une application stricte de la solidarité sociale. Nous avons vu que le projet de loi sur le dommage aux biens, prévoyait en cas de remploi, un élément d'indemnité correspondant à l'augmentation des prix de reconstruction. Cet élément que l'on appelle « la prime de cherté » est dû au blessé comme au sinistré. Pour l'un comme pour l'autre c'est le dommage réellement subi avec ses variations dans le présent et dans l'avenir, et non pas le dommage d'avant-guerre qu'il faut indemniser. Souhaitons donc qu'il soit donné suite à une idée si juste dans la loi définitive.

Le projet de loi actuel, notons-le bien, n'applique même pas au simple soldat un taux d'invalidité égal au coût moyen de la vie. Nous ne prendrons qu'un exemple : bien que les mutilations supérieures à 60 o/o d'invalidité aient donné lieu à une notable augmentation des taux, l'invalidé absolu ne reçoit dans le projet de la Chambre qu'une somme de 1500 francs, alors que l'entretien de ces invalides, lorsque l'Etat s'en charge, donne un budget de dépenses strictement nécessaires de 1800 francs (1).

Le problème des pensions pourrait être envisagé sous d'autres aspects multiples ; nous insistons ici sur cette question des taux parce que c'est là que se

---

1. Un amendement tendant à élever la pension totale au taux de 1800 francs a été repoussé par la Chambre. Séance du 18 décembre 1917.

vérifie immédiatement le principe que nous étudions. Il faut bien conclure après comparaison que la réparation qui se rapproche de la notion d'intégralité dans le projet de loi des dommages aux biens, s'en éloigne, dans le projet des dommages aux personnes. Les nécessités budgétaires constamment invoquées dans la discussion ont eu une influence restrictive beaucoup plus grande dans une loi que dans l'autre.

L'histoire sociale de l'élaboration des deux lois, nous permet de trouver facilement l'origine de cette différence de traitement en germe dans cette législation. Des juristes consommés, des associations puissantes, ont entrepris, aussitôt après l'invasion, au début des hostilités, la défense des intérêts des habitants des pays envahis.

Les anciens combattants ne sont intervenus que fort tard pour demander qu'un fondement juridique sérieux dirige la confection de la loi nouvelle, dont la connaissance n'avait d'abord paru relever que des compétences médicales.

Les auteurs du projet actuel n'ont pas entendu à la vérité nier la modicité des taux des pensions dans la loi nouvelle ; mais ils ont affirmé qu'il devait y être paré par la suite grâce à un ensemble de mesures à prendre par le Parlement et destinées à permettre aux blessés d'employer leur validité restante au mieux de leurs intérêts propres et des intérêts de la Nation. Dans ce but des lois sont déjà

votées ou en préparation : rééducation gratuite des réformés de guerre, assurance contre le chômage et la maladie, accession facile à la propriété au moyen de prêts consentis avec un intérêt modique, par le Crédit Foncier, et surtout emplois réservés aux mutilés dans les administrations publiques. La valeur sociale de ces dispositions n'est pas niable ; quelles qu'elles soient cependant, elle ne saurait que s'ajouter aux pensions qui seules pourront indemniser un dommage qui demeure constant.

Deux hypothèses sont possibles en ce qui concerne les *emplois réservés* dans les administrations de l'Etat.

1° Le traitement donné au mutilé *ne tient pas compte de son incapacité* et il est égal à celui qu'il pourrait obtenir dans une fonction privée. Dans ce cas, ou bien l'incapacité de travail, telle qu'elle est déterminée par le barème des pensions, est trop élevée eu égard à la blessure, et alors il faut modifier ce barème ; ou bien elle ne l'est pas. Dans cette dernière hypothèse le pensionné ne rend pas des services correspondant à son traitement. C'est donc alors un véritable cadeau, une pension supplémentaire déguisée qui est accordée à certains mutilés soit après concours, soit par un choix arbitraire. Dans toutes ces hypothèses de pension déguisée en faveur de quelques-uns, et dont la charge retombera cependant sur le budget national, nous préférons des

pensions officiellement reconnues, mais égales pour tous et à un taux de réparation intégrale.

2° Le traitement donné aux mutilés *tient compte de l'incapacité de travail* résultant de sa mutilation. Une pension calculée au **taux moyen** d'incapacité et correspondant à la **perte moyenne** du revenu est donc nécessaire pour venir combler cette insuffisance. Et sans doute dans la pratique actuelle des emplois réservés, une différence de traitement entre fonctionnaires pour les mêmes postes ne peut être envisagée au détriment des combattants, mais le plus souvent les emplois ne donnent lieu qu'à des traitements modiques de fonctionnaires bien inférieurs au gain réalisable par l'activité privée d'un citoyen jouissant de toute sa validité.

Concluons donc que la pratique limitée des emplois réservés peut être continuée dans la mesure où elle présente un intérêt social et individuel pour la meilleur utilisation de la validité restante dans des emplois peu actifs. Mais elle ne peut remplacer la pension même partiellement. L'abus de cette pratique elle-même présenterait d'ailleurs de lourds inconvénients dont le premier serait d'augmenter les sacrifices budgétaires que l'on a pour principale préoccupation de ménager. En effet, l'Etat pourrait être encouragé à maintenir des postes inutiles dans son administration. D'autre part, les offres de l'Etat pourraient avoir pour résultat d'enlever aux anciens

combattants la confiance qu'ils devraient avoir dans la valeur productive de leur validité restante, et de les encourager à encombrer les emplois parasites de l'Administration française.

Les améliorations de détail apportées par le projet de la Chambre ont été suffisamment prônées ailleurs. Signalons les principales.

Les taux des pensions à partir de 60 o/o d'invalidité ont été quelque peu élevés. L'invalidité est appréciée de 5 en 5 o/o et non plus de 10 en 10 o/o. Les maladies contractées ou seulement aggravées *en cours de service* donnent droit à pension ou à gratification, la charge de la preuve contraire est désormais à faire par l'Etat. Le droit à pension des ascendants et des enfants naturels est reconnu. Une majoration par enfant légitime né ou à naître est accordée jusqu'au grade de chef de bataillon. Les gratifications sont maintenues pour les infirmités temporaires. Mais elles donnent droit comme les pensions à un recours contentieux devant un tribunal départemental dont la composition est d'ailleurs à reviser

Il y a là sans nul doute une série de mesures qui opèreront heureusement bien qu'empiriquement dans le sens de la solidarité sociale.

Mais ces mesures demeureront insuffisantes si on ne procède à une refonte d'ensemble de la loi de 1831. L'idée de récompense doit être écartée comme

fondement de la loi. Le droit à la réparation collectivement intégrale du dommage spécial subi doit être proclamé « en vertu du risque social ». Le droit à pension qui en découle ne peut être arbitrairement limité par la perspective de mesures de faveur (Emplois réservés : bureaux de tabac, etc...)

Les taux des pensions doivent en conséquence être revisés au moyen de cette vue d'ensemble. Ils doivent correspondre au coût moyen de la vie en France, si les nécessités budgétaires ne permettent pas qu'ils soient égaux au revenu moyen du citoyen français. Ces taux doivent être revisables à périodes fixes et suivre les variations du coût de la vie. Ces taux peuvent et doivent être appréciables au 1/100 d'invalidité comme pour les accidents du travail, et non plus de 5 en 5 o/o. Pour écarter toute idée de faveur, le terme de « gratification » doit être comme le demandent les intéressés, remplacé dans la loi par le terme *d'indemnité renouvelable*. Enfin, étant donné l'importance primordiale du barème des taux d'invalidité, ce barème doit être incorporé dans la loi. Telles sont les réformes principales que nous souhaitons voir apporter au projet de la Chambre et qui nous semblent directement commandées par la conception du risque social, fondement de la loi.

---



## CONCLUSION

Arrivé au terme de notre étude, nous n'entreprendrons point de résumer notre travail. Notre vœu le plus cher est en l'occurrence qu'ils s'en dégage, grâce à l'examen de ses principales applications, une notion claire du risque social, aspect de l'interdépendance sociale. Bien des tâtonnements qui se sont traduits ou peuvent se traduire par des erreurs législatives, seraient désormais évités si cette notion était mieux comprise et plus facilement acceptée comme génératrice d'obligations et de droits. Ecartant « de plano » les exceptions d'irresponsabilité ou d'absence de faute, elle ouvre un champ nouveau à la justice et à l'équité par la simple constatation d'un dommage spécial dont la cause remonte à la société.

Le risque social lorsqu'il a été constaté, donne naissance à des droits individuels comme toute obligation fautive. Il ne s'agit pas ici de droits individuels selon la conception métaphysique qui les détacherait de la société où ils trouvent leur support.

Le caractère social de ces droits apparaît ici même plus fortement qu'ailleurs puisque les prestations auxquelles ils donneront lieu seront le résultat de l'activité d'autrui et non pas directement de l'activité de celui qui en bénéficie, comme le droit de propriété par exemple. Pour être passés nécessairement par l'intermédiaire de la société ces *droits sociaux* résultant du risque social doivent avoir une valeur inspirant un respect égal à ceux qui résultent de l'activité individuelle. La loi doit les organiser, leur assurer une sanction. Il importe peu par la suite que l'on puisse affirmer que le bénéficiaire de l'indemnité jouisse seulement d'un droit à l'*assistance*, puisque cette assistance a été commandée par le risque subi injustement par quelques-uns dans cette association harmonieuse que doit être la vie en société.

Vu le Doyen,  
A. LARNAUDE

Vu : le Président de la thèse  
CHAVEGRIN

Vu et permis d'imprimer  
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris  
L. POINCARÉ

## TABLE DE MATIÈRES

|              |   |
|--------------|---|
| PRÉFACE..... | 7 |
|--------------|---|

### PREMIÈRE PARTIE

|                                                                                                                                                                |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE I. — Le risque social, aspect de la solidarité sociale.....                                                                                           | II |
| <i>Section I.</i> — La théorie de la solidarité sociale.....                                                                                                   | II |
| <i>Section II.</i> — Le risque social Définition .....                                                                                                         | 20 |
| CHAPITRE II. — Le principe d'irresponsabilité de l'Etat et la théorie du risque administratif.....                                                             | 29 |
| <i>Section I.</i> — La conception classique de la souveraineté.....                                                                                            | 29 |
| <i>Section II.</i> — Evolution doctrinale et jurisprudentielle de l'irresponsabilité de la puissance publique vers la responsabilité des services publics..... | 32 |
| <i>Section III.</i> — Fondement de la responsabilité des services publics.....                                                                                 | 39 |
| CHAPITRE III. — Deux applications législatives du risque social.....                                                                                           | 55 |
| <i>Section I.</i> — La loi du 8 juin 1895 sur les erreurs judiciaires.....                                                                                     | 55 |
| <i>Section II.</i> — La loi du 16 avril 1914 sur la responsabilité des communes en cas de troubles et émeutes .....                                            | 58 |
| § 1. — Historique.....                                                                                                                                         | 58 |
| § 2. — Réformes nécessaires. Examen critique de la loi du 16 avril 1914.....                                                                                   | 66 |

## DEUXIEME PARTIE

|                                                                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE PREMIER. — Le projet de loi sur la réparation des dommages aux biens.....                                                 | 75  |
| <i>Section I.</i> — Historique .....                                                                                               | 75  |
| <i>Section II.</i> — L'évolution actuelle.....                                                                                     | 88  |
| <i>Section III.</i> — Causes juridiques de l'abandon du principe d'irresponsabilité.....                                           | 92  |
| <i>Section IV.</i> — Recherche d'un fondement justificatif de la responsabilité.....                                               | 98  |
| <i>Section V.</i> — Les conséquences du principe du risque social entendu comme fondement de la loi. Le remploi.....               | 104 |
| CHAPITRE II. — Le projet de loi sur la réparation des dommages aux personnes (loi des Pensions)...                                 | 119 |
| <i>Section I.</i> — Historique, loi de 1831.....                                                                                   | 119 |
| <i>Section II.</i> — Confusion du risque social et de la récompense. Examen critique du projet de la commission des pensions ..... | 125 |
| <i>Section III.</i> — Tentative de réparation individuelle intégrale. Contre-projet de MM. Lémery, Léon Bérard .....               | 132 |
| <i>Section IV.</i> — Le principe du risque social et ses conséquences essentielles.....                                            | 140 |
| CONCLUSION.....                                                                                                                    | 149 |